

## / كتاب النكاح

النكاح في الشرع : هو عقد التزويج ، فعند إطلاق لفظة ينصرف إليه ، ما لم يصرفه عنه دليل . وقال القاضي : الأشبهُ بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً ؛ لقولنا بتخريم موطوءة الأب من غير تزويج ، لدخوله في قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ <sup>(١)</sup> . وقيل : بل هو حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد ، تقول العرب : أنكحنا الفراً ، فسئرى . أى أضربنا فحل حُمير الوحش أمه ، فسئرى ما يتولد منهما . يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ، ثم يفرقون <sup>(٢)</sup> عنه <sup>(٣)</sup> . وقال الشاعر :

ومن أيّم قد أنكحتنا رماحننا      وأخرى على خالٍ وعمٍّ تلّهف <sup>(٤)</sup>

والصحيح ما قلنا ؛ لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف . وقد قيل : ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء ، إلا قوله : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ ﴾ <sup>(٥)</sup> . ولأنه يصح نفيه عن الوطء ، فيقال : هذا سيفاح وليس بنكاح . ويروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « وُلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ » <sup>(٦)</sup> . ويُقال . عن السريّة : ليست بزوجة ، ولا منكوحه . ولأن النكاح أحد

(١) سورة النساء ٢٢ .

(٢) في الأصل : « يفرقون » .

(٣) مجمع الأمثال ٣ / ٣٧٦ .

(٤) في ب : « قد أنكحتنا » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح أهل الشرك وطلاقهم ، من كتاب النكاح . سنن البيهقي ٧ / ١٩٠ . وأورده =

اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح ، فكان حقيقة فيه ، كاللفظ الآخر . وما ذكره القاضي يُفضي إلى كون اللفظ مُشترَكًا وهو على خلاف الأصل ، وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة ، والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر ، ثم لو قدر كونه مجازًا في العقد لكان اسمًا عرفيًا ، يجب صرْف اللفظ عند الإطلاق إليه ؛ لشهرته ، كسائر الأسماء العرفية .

**فصل : والأصل في مشروعية النكاح الكتاب والسنة والإجماع ؛ أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . الآية . وقوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ <sup>(٨)</sup> . وأما السنة فقول النبي ﷺ : « يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ ، مَنْ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ ، فَإِنَّهُ أَغْضُ لِلْبَصَرِ ، وَأَخْصَنُ لِلْفَرْجِ ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ ، فَإِنَّ الصَّوْمَ لَهُ وَجَاءٌ » . مُتَّفَقٌ عليه <sup>(٩)</sup> . في أي وأخبار سيوى ذلك كثيرة . وأجمع المسلمون على أن النكاح مشروع . واختلف أصحابنا في وجوبه ؛ فالمشهور في المذهب أنه ليس بواجب ، إلا أن يخاف أحد على نفسه الوقوع / في مَحْظُورٍ بتركه ، فيلزمه إغفاف نفسه . وهذا قول عامة الفقهاء . وقال أبو بكر <sup>(١٠)</sup> عبد العزيز : هو واجب . وحكاه عن أحمد . وحكى**

٢/٧

= الميمني ، في : باب في كرامة أصله ، من كتاب علامات النبوة ، مجمع الزوائد ٨ / ٢١٤ .

(٧) سورة النساء ٣ ، ولم يرد في ١ ، ب : ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ .

(٨) سورة النور ٣٢ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الصوم لمن خاف على نفسه العزوبة ، من كتاب الصوم ، وفي : باب قول النبي ﷺ :

من استطاع منكم الباءة فليتزوج ... ، وباب من لم يستطع الباءة فليصم ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري

٣ / ٣٤ ، ٣ / ٧ . ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ... ، من كتاب النكاح . صحيح

مسلم ٢ / ١٠١٨ ، ١٠١٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب التحريض على النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٢ . والنسائي ،

في : باب ذكر الاختلاف على محمد بن أبي يعقوب ... ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١٤١ . وابن ماجه ، في :

باب ما جاء في فضل النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٢ . والدارمي ، في : باب من كان عنده

طول فليتزوج ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٧٨ ، ٤٢٤ ،

٤٢٥ ، ٤٣٢ ، ٤٤٧ .

(١٠) في م زيادة : « بن » خطأ .



عن داود أنه يجب في العمر مرة واحدة ؛ للآية والخبر . ولنا ، أن الله تعالى حين أمر به .  
 علّقه على الاستطابة ، بقوله سبحانه : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ .  
 والواجب لا يقف على الاستطابة ، وقال : ﴿ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ . ولا يجب ذلك  
 بالاتفاق ، فدل<sup>(١١)</sup> على أن المراد بالأمر النذب ، وكذلك الخبر يحمل على النذب ، أو  
 على من يخشى على نفسه الوقوع في المحذور بترك النكاح . قال القاضي : وعلى هذا  
 يحمل كلام أحمد وأبي بكر ، في إيجاب النكاح .

**فصل : والناس في النكاح على ثلاثة أضرب ؛ منهم من يخاف على نفسه الوقوع في**  
**محذور<sup>(١٢)</sup> إن ترك النكاح ، فهذا يجب عليه النكاح في قول عامة الفقهاء ؛ لأنه يلزمه**  
**إعفاف نفسه ، وصونها عن الحرام ، وطريقه النكاح . الثاني ، من يستحب له ، وهو**  
**من له شهوة يأمن معها الوقوع في محذور ، فهذا الاشتغال له<sup>(١٣)</sup> به أولى من التخلّي**  
**لتوافل العباد . وهو قول أصحاب الرأي . وهو ظاهر قول الصحابة ، رضي الله عنهم ،**  
**وفعلهم . قال ابن مسعود : لو لم يبق من أجلي<sup>(١٤)</sup> إلا عشرة أيام ، وأعلم أنني أموت في**  
**آخرها يوماً ، ولي طول النكاح فيهن ، لتزوجت مخافة الفتنة . وقال ابن عباس**  
**لسعيد بن جبير : تزوج ، فإن خير هذه الأمة أكثرها نساء . وقال إبراهيم بن ميسرة :**  
**قال لي طاوس : لتنكحن ، أو لأقولن لك ما قال عمر لأبي الزوائد : ما يمنعك عن**  
**النكاح إلا عجز أو فجور . قال أحمد ، رحمه الله ، في رواية المروزي : ليست العزبة**  
**من أمر الإسلام في شيء . وقال : من دعاك إلى غير التزويج ، فقد دعاك إلى غير**  
**الإسلام ، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره . وقال الشافعي : التخلّي لعبادة الله تعالى**

(١١) في م : « فدل » .

(١٢) في م : « المحذور » .

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب : « عمري » .

أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى مَدَحَ يَحْيَى عَلَيْهِ السَّلَامُ بِقَوْلِهِ : ﴿ وَسَيِّدًا وَحَصُورًا ﴾ <sup>(١٥)</sup> .  
 وَالْحَصُورُ : الَّذِي لَا يَأْتِي النِّسَاءَ . فَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ أَفْضَلَ لَمَّا مَدَحَ بِتَرْكِهِ . وَقَالَ اللَّهُ  
 تَعَالَى : ﴿ زَيْنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ ﴾ <sup>(١٦)</sup> . وَهَذَا فِي مَعْرِضِ  
 الذَّمِّ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَكَانَ الْإِشْتَغَالُ بِالْعِبَادَةِ أَفْضَلَ مِنْهُ ، كَالْبَيْعِ . وَلَنَا ، مَا  
 تَقَدَّمَ مِنْ أَمْرِ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ بِهِ وَحَثِّهِمَا عَلَيْهِ ، وَقَالَ ﷺ : « وَلَكِنِّي أَصُومُ وَأُفِطِرُ ،  
 وَأُصَلِّي وَأَرْقُدُ ، وَأُتَزَوِّجُ النِّسَاءَ ، فَمَنْ رَغِبَ / عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي » . وَقَالَ سَعْدٌ :  
 لَقَدْ رَدَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى عَثْمَانَ بْنِ مَظْعُونٍ التَّبْتُلَ ، وَلَوْ أَحَلَّهُ لَهُ لَأَخْتَصِمْنَا . مُتَّفَقٌ  
 عَلَيْهِمَا <sup>(١٧)</sup> . وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ « يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ » <sup>(١٨)</sup> ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا  
 شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رَوَاهُ  
 سَعِيدٌ <sup>(١٩)</sup> . وَهَذَا حَثٌّ عَلَى النِّكَاحِ شَدِيدٌ ، وَوَعِيدٌ عَلَى تَرْكِهِ يُقَرَّبُ بِهِ إِلَى الْوُجُوبِ ،

٢/٧ ظ

(١٥) سورة آل عمران ٣٩ .

(١٦) سورة آل عمران ١٤ .

(١٧) الأول أخرجه البخاري ، في : باب الترغيب في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢ .  
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .  
 كما أخرجه النسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٠ . والدارمي ، في : باب النهي  
 عن التبتل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥٨ ، ٣ / ٢٤١ ،  
 ٢٥٩ ، ٢٨٥ ، ٥ / ٤٠٩ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من التبتل والخصاء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٥ .  
 ومسلم ، في : باب استحباب النكاح لمن تافت نفسه إليه ... من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٠ .  
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في النهي عن التبتل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣٠٥ .  
 والنسائي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٤٨ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن  
 التبتل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن التبتل ، من كتاب النكاح .  
 سنن الدارمي ٢ / ١٣٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٧٦ ، ١٨٣ .  
 (١٨-١٨) في الأصل : « يأمر بالباه » . وفي ١ ، ب : « يأمرنا بالباه » . وفي م : « يأمرنا بالباه » . والمثبت في  
 السنن .

(١٩) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٣٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٥٨ ، ٢٤٥ .



والتَّخَلَّى منه إلى التَّحْرِيمِ ، ولو كان التَّخَلَّى أَفْضَلَ لَانْعَكَسَ الْأَمْرُ ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَزَوَّجَ ، وَبَالَغَ فِي الْعَدَدِ ، وَفَعَلَ ذَلِكَ أَصْحَابُهُ ، وَلَا يَشْتَغِلُ النَّبِيُّ ﷺ وَأَصْحَابُهُ إِلَّا بِالْأَفْضَلِ ، وَلَا تَجْتَمِعُ<sup>(٢٠)</sup> الصَّحَابَةُ عَلَى تَرْكِ الْأَفْضَلِ ، وَالِاشْتِغَالِ بِالْأَدْنَى ، وَمَنْ الْعَجَبُ أَنَّ مَنْ يُفْضَلُ التَّخَلَّى لَمْ يَفْعَلْهُ ، فَكَيْفَ اجْتَمَعُوا<sup>(٢١)</sup> عَلَى النِّكَاحِ فِي فِعْلِهِ ، وَخَالَفُوهُ فِي فَضْلِهِ ! أَمَا<sup>(٢٢)</sup> كَانَ فِيهِمْ مَنْ يَتَّبِعُ الْأَفْضَلَ عِنْدَهُ وَيَعْمَلُ بِالْأَوْلَى<sup>(٢٣)</sup> ؟ وَلَأنَّ مَصَالِحَ النِّكَاحِ أَكْثَرُ ، فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى تَخْصِيصِ الدِّينِ ، وَإِخْرَازِهِ ، وَتَخْصِيصِ الْمَرْأَةِ وَحِفْظِهَا ، وَالْقِيَامِ بِهَا ، وَإِيجَادِ النَّسْلِ ، وَتَكْثِيرِ الْأُمَّةِ ، وَتَحْقِيقِ مُبَاهَاةِ النَّبِيِّ ﷺ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ الرَّاجِحِ أَحَدُهَا عَلَى نَفْلِ الْعِبَادَةِ ، فَمَجْمُوعُهَا<sup>(٢٤)</sup> أَوْلَى . وَقَدْ رَوَيْنَا فِي أَخْبَارِ الْمُتَقَدِّمِينَ ، أَنَّ قَوْمًا ذَكَرُوا النَّبِيَّ لَهُمْ فَضْلٌ عَابِدٌ لَهُمْ ، فَقَالَ : أَمَا إِنَّهُ لَتَارِكٌ لَشَيْءٍ مِنَ السُّنَّةِ ، قَبْلَ الْعَابِدِ ، فَأَتَى النَّبِيَّ ، فَسَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : إِنَّكَ تَرَكْتَ التَّزْوِيجَ . فَقَالَ : يَا نَبِيَّ اللَّهِ ، وَمَا هُوَ إِلَّا هَذَا ! فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ اخْتِقَارَهُ لَذَلِكَ ، قَالَ : أَرَأَيْتَ لَوْ تَرَكْتُ النَّاسُ كُلَّهُمُ التَّزْوِيجَ مَنْ كَانَ يَقُومُ بِالْجِهَادِ ، وَيَنْفِي الْعَدُوَّ ، وَيَقُومُ بِفَرَائِضِ اللَّهِ تَعَالَى وَحُدُودِهِ ؟ وَأَمَّا مَا ذُكِرَ عَنْ يَحْيَى ، فَهُوَ شَرْعُهُ ، وَشَرْعُنَا وَارِدٌ بِخِلَافِهِ ، فَهُوَ أَوْلَى . وَالتَّبَعُ لَا يَشْتَمِلُ عَلَى مَصَالِحِ النِّكَاحِ ، وَلَا يُقَارِبُهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، مَنْ لَا شَهْوَةَ لَهُ ، إِمَّا لِأَنَّهُ لَمْ يُخْلَقْ لَهُ شَهْوَةٌ كَالْعَيْنِيِّ ، أَوْ كَانَتْ لَهُ شَهْوَةٌ فَذَهَبَتْ بِكِبَرٍ أَوْ مَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُسْتَحَبُّ لَهُ النِّكَاحُ ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، التَّخَلَّى لَهُ أَفْضَلُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٢٥)</sup> لَا يُحْصَلُ مَصَالِحُ النِّكَاحِ ، وَيَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنَ التَّخْصِيصِ بغيرِهِ ، وَيُضِرُّ بِهَا ، وَيَحْبِسُهَا<sup>(٢٦)</sup> عَلَى نَفْسِهِ ، وَيُعَرِّضُ نَفْسَهُ لَوَاجِبَاتٍ وَحَقُوقٍ لَعَلَّهُ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْقِيَامِ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : تَجْمَعُ .

(٢١) فِي أ ، ب ، م : اجْتَمَعُوا .

(٢٢) فِي أ ، ب ، م : فَمَا .

(٢٣) فِي أ ، م : بِالْأَدْنَى .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : بِمَجْمُوعِهَا . وَفِي أ ، م : بِمَجْمُوعِهَا . وَلَعَلَّ الصَّوَابَ مَا أَثْبَتْنَاهُ .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : فَإِنَّهُ .

(٢٦) فِي م : بِحَبْسِهَا .

بها ، وَيَسْتَعْلَمُ عَنِ الْعِلْمِ وَالْعِبَادَةِ بِمَا لَا فَايْدَةَ فِيهِ . وَالْأَخْبَارُ تُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَهُ شَهْوَةٌ ؛ لِمَا فِيهَا  
 مِنَ الْقَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَيْهَا . وَظَاهَرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْقَادِرِ عَلَى الْإِنْفَاقِ وَالْعَاجِزِ عَنْهُ ،  
 قَالَ : يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يَتَزَوَّجَ ، فَإِنْ / كَانَ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ ، أَنْفَقَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ ،  
 صَبَرَ ، وَلَوْ تَزَوَّجَ بَشَرٌ كَانَ قَدْتُمْ أَمْرُهُ . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُصْبِحُ وَمَا عِنْدَهُمْ<sup>(٢٧)</sup>  
 شَيْءٌ ، وَيُمْسِي وَمَا عِنْدَهُمْ<sup>(٢٧)</sup> شَيْءٌ<sup>(٢٨)</sup> . وَأَنَّ<sup>(٢٩)</sup> النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا لَمْ يَقْدِرْ<sup>(٣٠)</sup>  
 عَلَى خَاتِمِ حَدِيدٍ ، وَلَا وَجَدَ إِلَّا إِزَارَهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ رِدَاءٌ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ<sup>(٣١)</sup> . قَالَ  
 أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَلِيلِ الْكَسْبِ ، يَضْعُفُ قَلْبُهُ عَنِ الْعِيَالِ : اللَّهُ يَرْزُقُهُمْ ، التَّزْوِيجُ أَحْصَنُ  
 لَهُ ، رَبَّمَا أَتَى عَلَيْهِ وَقْتُ لَا يَمْلِكُ<sup>(٣٢)</sup> قَلْبُهُ<sup>(٣٣)</sup> . وَهَذَا فِي حَقِّ مَنْ يُمْكِنُهُ التَّزْوِيجُ<sup>(٣٤)</sup> ، فَأَمَّا  
 مَنْ لَا يُمْكِنُهُ ، فَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَيْسْتَ تُعْفِفُ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ نِكَاحًا حَتَّى يُعْغِيَهُمُ  
 اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ ﴾<sup>(٣٥)</sup> .

١٠٩٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ )

فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ أَرْبَعَةٌ<sup>(١)</sup> فصول :

- 
- (٢٧) فِي م : « عِنْدَهُ » .  
 (٢٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ شَرَاءِ النَّبِيِّ ﷺ بِالنِّسْبَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيْعِ ، وَفِي : بَابِ فِي الرَّهْنِ فِي  
 الْحَصْرِ ... ، مِنْ كِتَابِ الرَّهْنِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٧٤ ، ١٨٦ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّخْصَةِ فِي  
 الشَّرَاءِ إِلَى أَجَلٍ ، مِنْ أَبْوَابِ الْبَيْعِ . عَارِضَةُ الْأُحْوَذِيِّ ٥ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .  
 (٢٩) فِي الْأَصْلِ : « وَلَآنَ » .  
 (٣٠) فِي م زِيَادَةٌ : « إِلَّا » .  
 (٣١) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي : ٨ / ١٣٧ .  
 (٣٢) فِي الْأَصْلِ : « يُمْكِنُ » .  
 (٣٣) فِي م زِيَادَةٌ : « فِيهِ » .  
 (٣٤) فِي ب : « التَّزْوِيجُ » .  
 (٣٥) سُورَةُ النُّورِ ٣٣ .  
 (١) سَقَطَ مِنْ : ١ .



أحدها : أن النكاح لا يصح إلا بولي ، ولا تملك المرأة تزويج نفسها ولا غيرها ، ولا  
توكيل غير وليها في تزويجها . فإن فعلت ، لم يصح النكاح . روى هذا عن عمر ،  
وعلى ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وأبي هريرة ، وعائشة ، رضي الله عنهم . وإليه  
ذهب سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، والثوري ،  
وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وابن المبارك ، وعبيد الله العنبري ، والشافعي ،  
واسحاق ، وأبو عبيد . وروى عن ابن سيرين ، والقاسم بن محمد ، والحسن بن  
صالح<sup>(٢)</sup> ، وأبي يوسف : لا يجوز لها ذلك بغير إذن الولي ، فإن فعلت كان موقوفاً على  
إجازته . وقال أبو حنيفة : لها أن تزوج نفسها وغيرها ، وتوكل في النكاح ؛ لأن الله  
تعالى قال : ﴿ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾<sup>(٣)</sup> . أضاف النكاح إليهن ،  
ونهى عن منعهن منه ، ولأنه خالص حقها ، وهي من أهل المباشرة ، فصَحَّ منها ، كبيع  
أمتها ، ولأنها إذا ملكت بيع أمتها ، وهو تصرف في رقيتها وسائر منافعها ، ففي  
النكاح الذي هو عقد على بعض نفعها<sup>(٤)</sup> أولى . ولنا ، أن النبي ﷺ قال : « لَا نِكَاحَ  
إِلَّا بِوَلِيٍّ »<sup>(٥)</sup> . رواه عائشة ، وأبو موسى ، وابن عباس . قال المروذي : سألت أحمد  
ويحيى عن حديث : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ » . فقالا : صحيح . وروى عن عائشة ،  
عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ  
بَاطِلٌ بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا ، فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِنْ اشْتَجَرُوا ،  
فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . رواه الإمام أحمد ، وأبو داود وغيرهما<sup>(٥)</sup> . فإن قيل :  
فإن الزهري راويه<sup>(٦)</sup> وقد أنكره<sup>(٧)</sup> . قال ابن جريج<sup>(٨)</sup> : سألت الزهري عنه فلم يعرفه . قلنا  
له : لم يقل هذا عن ابن جريج<sup>(٨)</sup> غير ابن علية ، كذلك قال الإمام أحمد ويحيى ، ولو ثبت

(٢) في م زيادة : « وأبي صالح » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٢ .

(٤) في م : « منافعها » .

(٥) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ . ويضاف إليه : المسند ٦ / ٤٧ ، ٦٦ ، ١٦٦ .

(٦) في م : « رواه » .

(٧) في حاشية ب : « رواه الخمسة إلا النسائي ، وحسنه الترمذي ، وصححه ابن حبان وغيره ، وهو من رواية سليمان

ابن موسى وهو ثقة ، روى له مسلم ، وقال البخاري : عنده مناكير » .

(٨) في ١ ، ب ، م : « خلدج » .



هذا لم يكن حجة ؛ لأنه قد نقله ثقات عنه ، فلو نسيه الزهري لم يضره <sup>(٩)</sup> ؛ لأن النسيان لم يعصم منه إنسان . قال النبي ﷺ : « نسي آدم ، فنسيت ذريته » <sup>(١٠)</sup> . ولأنها مولى عليها في النكاح ، فلا تليه ، كالصغيرة ، وأما الآية ، فإن عضلها الامتناع من تزويجها ، وهذا يدل على أن نكاحها إلى الولي ، ويدل عليه أنها نزلت في شأن معقل بن يسار ، حين امتنع من تزويج أخته ، فدعاه النبي ﷺ ، فزوجه <sup>(١١)</sup> . وأضافه إليها لأنها محل له . إذا ثبت هذا ، فإنه لا يجوز لها تزويج أحد . وعن أحمد ، لها تزويج أمتها . وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح ، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها ، وتزويج غيرها بالوكالة . وهو مذهب محمد بن الحسن . وينبغي أن يكون قولاً لابن سيرين ومن معه ؛ لقول النبي ﷺ : « أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها ، فنكاحها باطل » . فمفهومه صحته بإذنه . ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح ، لقصور عقلها ، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة ، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها . والصحيح الأول ؛ لعموم قوله : « لا نكاح إلا بولي » . وهذا يقدم على دليل الخطاب ، والتخصيص ههنا خرج مخرج الغالب ، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها ، والعلة في منعها ، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورغوتها وميلها إلى الرجال ، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة ، والله أعلم .

**فصل : فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم ، أو كان المتولى لعقده حاكماً ، لم**

(٩) في الأصل : « يضر » .

(١٠) أخرجه الترمذي ، في : باب تفسير سورة الأعراف ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١١ / ١٩٩-١٩٦ .

(١١) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب من قال : لا نكاح إلا بولي . من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٦ / ٣٦ ، ٧ / ٢١ . وأبو داود ، في : باب في العضل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨١ . والترمذي ، في : باب : ﴿ وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن ... ﴾ ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٠٣ .



يَجْزُ نَقْضُهُ . وكذلك سائر الأئمة الفاسدة . وَخَرَجَ الْقَاضِي فِي هَذَا وَجْهًا خَاصَّةً أَنَّهُ يَنْقُضُ . وَهُوَ قَوْلُ الْإِسْطَخْرِيِّ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ نَصًّا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهَا مَسْأَلَةٌ مُخْتَلَفٌ فِيهَا ، وَيَسُوغُ فِيهَا الْجَهْدُ ، فَلَمْ يَجْزُ نَقْضُ الْحُكْمِ لَهُ <sup>(١٢)</sup> ، كَمَا لَوْ حَكَمَ بِالشُّفْعَةِ لِلجَارِ ، وَهَذَا النَّصُّ مُتَأَوَّلٌ فِي صِحَّتِهِ كَلَامًا ، وَقَدْ عَارَضْتَهُ <sup>(١٣)</sup> ظَوَاهِرُ .

**الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَنْعَقِدُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ .** هَذَا الْمَشْهُورُ عَنْ أَحْمَدَ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَجَابِرِ بْنِ زَيْدٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْقُورِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَصَحُّ بِغَيْرِ شُهُودٍ . فَعَلَهُ <sup>(١٤)</sup> ابْنُ عُمَرَ ، وَالْحَسَنُ / بْنُ عَلِيٍّ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ ، وَسَالِمٌ وَحَمْزَةُ <sup>(١٥)</sup> ابْنَا ابْنِ عُمَرَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ إِدْرِيسَ <sup>(١٦)</sup> ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَهْدِيٍّ ، وَبِزِيدُ بْنُ هَارُونَ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَهُوَ قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، إِذَا أَعْلَنُوهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا يَتَّبَعُ فِي الشَّاهِدَيْنِ فِي النِّكَاحِ خَبَرٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ » . مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَأَبِي هُرَيْرَةَ وَابْنِ عُمَرَ <sup>(١٧)</sup> ، إِلَّا أَنَّ فِي ثِقَلِهِ ذَلِكَ ضَعْفًا <sup>(١٨)</sup> ، فَلَمْ

٤٧/٤ و

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في م : « عارضه » .

(١٤) في م : « وفعله » .

(١٥) في حاشية ب : « حمزة بن عبد الله بن عمر ، أخو سالم ، هو ثقة ، روى له الجماعة » .

(١٦) عبد الله بن إدريس الأودي الكوفي الحافظ العابد ، إمام حجة ، توفي سنة اثنتين وتسعين ومائة . العبر ٣٠٨ ، ٣٠٩ / ١ .

(١٧) حديثا ابن عباس ، وابن عمر ، أخرجهما الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٥ . وحديث أبي هريرة ، أخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بشاهدين عدلين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٥ .

(١٨) في م : « ضعيفا » .

أذكره . قال ابن المنذر : وقد أعتق النبي ﷺ صفيّة بنت حسيّ وتزوجها<sup>(١٩)</sup> بغير  
شهود<sup>(٢٠)</sup> . قال أنس بن مالك ، رضي الله عنه : اشترى رسول الله ﷺ جارية بسبعة  
أرؤس<sup>(٢١)</sup> ، فقال الناس : ما ندرى أتزوجها رسول الله ﷺ أم جعلها أم ولد ؟ فلما  
أن<sup>(٢٢)</sup> أراد أن يركب حجبها ، فعلموا أنه تزوجها . متفق عليه<sup>(٢٣)</sup> . قال : فاستدلوا  
على تزويجها بالحجاب . وقال يزيد بن هارون : أمر الله تعالى بالإشهاد في البيع دون  
النكاح ، فاشترط أصحاب الرأي الشهادة للنكاح ، ولم يشترطوها للبيع ! ووجه الأولى  
أنه قدروى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لا نكاح إلا بوليّ مرشيد ، وشاهدي عدل » .  
رواه الخلال بإسناده<sup>(٢٤)</sup> . وروى الدارقطني<sup>(٢٥)</sup> ، عن عائشة ، عن النبي ﷺ ، أنه  
قال : « لا بد في النكاح من أربعة : الولي ، والزوج ، والشاهدان » . ولأنه يتعلق به  
حق غير المتعاقدين ، وهو الولد ، فاشترطت الشهادة فيه ، لئلا يجهده أبوه ، فيضيع  
نسبه ، بخلاف البيع . فأما نكاح النبي ﷺ بغير وليّ وغير شهود ، فمن خصائصه في  
النكاح ، فلا يلحق به غيره .

(١٩) في ١ ، م : « فتزوجها » .

(٢٠) انظر ما يأتي من تخریج حديث بنائه ﷺ بصفيّة .

(٢١) في م : « قروش » .

(٢٢) سقط من : ١ ، ب .

(٢٣) أخرجه البخاري ، في : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب في اتخاذ السراي ومن أعتق جانبته ثم  
تزوجها ، وباب من جعل عتق الأمة صداقها ، وباب البناء في السفر ، وباب الوليمة ولو بشاة ، من كتاب النكاح .  
صحيح البخاري ٥ / ١٦٨ ، ٧ / ٧ ، ٨ ، ٢٨ ، ٣١ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاق الأمة ثم يتزوجها ، من  
كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٤ - ١٠٤٦ . وأبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من  
كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يعتق الأمة ثم يتزوجها ، من أبواب  
النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٠ . والنسائي ، في : باب التزويج على العتق ، وباب البناء في السفر ، من كتاب  
النكاح . المجتبى ٦ / ٩٤ ، ١٠٩ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن  
ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب في الأمة يجعل عتقها صداقها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي  
٢ / ١٥٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٩٩ ، ١٦٥ ، ١٧٠ ، ١٨١ ، ٢٠٣ ، ٢٣٩ ، ٢٤٢ ، ٢٤٦ ،  
٢٦٤ ، ٢٨٠ ، ٢٩١ .

(٢٤) وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢٥) في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٥ .



**الفصل الثالث :** أَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ إِلَّا بِشَهَادَةِ مُسْلِمَيْنِ ، سواءَ كانَ الزَّوْجَانِ مُسْلِمَيْنِ ، أوَ الزَّوْجُ وَحَدَهُ . نصُّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : إذا كانت المرأة ذِمِّيَّةً ، صَحَّ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ . قال أبو الحُطَّابِ : وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ ، مَبْنِيًّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِقَبُولِ شَهَادَةِ بَعْضِ أَهْلِ الذِّمَّةِ عَلَى بَعْضٍ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بَوْلِي » ، وشَاهِدِي عَدْلٍ . ولأنَّهُ نِكَاحُ مُسْلِمٍ ، فلم يَتَعَقَّدْ بِشَهَادَةِ ذِمِّيَّيْنِ ، كَنِكَاحِ المُسْلِمَيْنِ .

**فصل :** فَأَمَّا الْفَاسِقَانِ ، ففِي اتِّعَادِ النِّكَاحِ بِشَهَادَتِهِمَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَتَعَقَّدُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِلخَبَرِ . ولأنَّ النِّكَاحَ لَا يَثْبُتُ بِشَهَادَتِهِمَا ، فلم يَتَعَقَّدْ بِحُضُورِهِمَا ، كَالْمَجْنُونَيْنِ . والثَّانِيَةِ ، يَتَعَقَّدُ / بِشَهَادَتِهِمَا . وهو قولُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا تَحْمِلُ ، فَصَحَّتْ مِنَ الْفَاسِقِ ، كَسَائِرِ التَّحْمِلَاتِ . وعلى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ لَا يُعْتَبَرُ حَقِيقَةُ الْعَدَالَةِ ، بَلْ يَتَعَقَّدُ بِشَهَادَةِ مَسْتَوْرِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَكُونُ فِي الْقُرَى وَالْبَادِيَةِ ، وَبَيْنَ عَامَّةِ النَّاسِ ، مِمَّنْ لَا يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْعَدَالَةِ ، فَاعْتِبَارُ ذَلِكَ يَشُقُّ ، فَاكْتَفَى بِظَاهِرِ الْحَالِ ، وَكَوْنِ الشَّاهِدِ مَسْتَوْرًا لَمْ يَظْهَرْ فُسْطُهُ ، فَإِنْ تَبَيَّنَ بَعْدَ الْعَقْدِ أَنَّهُ كَانَ فَاسِقًا ، لَمْ يُؤْثَرْ ذَلِكَ فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا ، وَهُوَ أَنْ لَا يَكُونَ ظَاهِرَ الْفُسْطِ ، وَقَدْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ . وَقِيلَ : تَبَيَّنَ أَنَّ النِّكَاحَ كَانَ فَاسِدًا ؛ لَعَدَمِ الشَّرْطِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْعَدَالَةُ فِي الْبَاطِنِ شَرْطًا ، لَوَجَبَ الْكَشْفُ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ مَعَ الشَّكِّ فِيهَا يَكُونُ مَشْكُوكًا <sup>(٢٦)</sup> فِي شَرْطِ النِّكَاحِ <sup>(٢٦)</sup> ، فَلَا يَتَعَقَّدُ ، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ مَعَ الشَّكِّ فِي صِحَّةِ نِكَاحِهَا . وَإِنْ حَدَّثَ الْفُسْطُ فِيهِمَا ، لَمْ يُؤْثَرْ فِي صِحَّةِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالَةَ الْعَقْدِ . وَلَوْ أَقْرَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ أَنَّهُمَا نَكَحَا بَوْلِي وشَاهِدِي عَدْلٍ ، قَبْلَ قَوْلِهِمَا ، وَثَبَّتَ النِّكَاحُ بِإِقْرَارِهِمَا .

**فصل :** وَلَا يَتَعَقَّدُ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ . وهذا قولُ التَّحَوِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ،

(٢٦-٢٦) سقط من : ١ .

والشافعي . وعن أحمد ، أنه قال : إذا تزوج بشهادة نسوة ، لم يجز ، فإن كان معهن رجل ، فهو أهون . فيحتمل أن هذا رواية أخرى في انعقاده بذلك . وهو قول أصحاب الرأي . ويروى عن الشعبي ؛ لأنه عقد معاوضة ، فانعقد بشهادتيهن<sup>(٢٧)</sup> مع الرجال ، كالبيع . ولنا ، أن الزهري قال : مضت السنة من<sup>(٢٨)</sup> رسول الله ﷺ ، أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود ، ولا في النكاح ، ولا في الطلاق . رواه أبو عبيد<sup>(٢٩)</sup> ، في « الأموال » . وهذا ينصرف إلى سنة النبي ﷺ . ولأنه عقد ليس بمال ، ولا المقصود منه المال ، ويحضره الرجال في غالب الأحوال ، فلم<sup>(٣٠)</sup> يثبت بشهادتيهن<sup>(٢٧)</sup> كالحدود ، وبهذا فارق البيع . ويحتمل أن أحمد إنما قال : هو أهون . لوقوع الخلاف فيه ، فلا يكون رواية .

**فصل : لا ينعقد بشهادة صبيين ؛ لأنهما ليسا من أهل الشهادة . ويحتمل أن ينعقد بشهادة مراهقين عاقلين . ولا ينعقد بشهادة مجنونين ، ولا سائر من لا شهادة له ؛ لأن وجوده كالعدم . ولا ينعقد بشهادة أصميين ؛ لأنهما لا يسمعان . ولا أخرسين ؛ لعدم إمكان الأداء منهما . وفي انعقاده بحضور أهل الصنائع الزرية ، كالحجام ونحوه ، وجهان ، بناء على قبول شهادتيهم . وفي انعقاده بشهادة عدوين أو ابني الزوجين أو أحدهما وجهان ؛ أحدهما ، ينعقد . اختاره أبو عبد الله ابن بطّة ؛ لعموم قوله : « إلا بولي وشاهدي عدل » . ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزوج ، فانعقد بهما نكاحه ، كسائر العدول . والثاني ، لا ينعقد بشهادتيهما<sup>(٣١)</sup> ؛ لأن العدو لا**

٥٠/٧

(٢٧) في م : « بشهادتين » .

(٢٨) في م : « عن » .

(٢٩) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في شهادة النساء في الحدود ، من كتاب الحدود . المصنف ١٠ / ٥٨ مختصرا . وانظر : نصب الراية ٤ / ٧٩ ، والتلخيص الحبير ٤ / ٣٠٧ .

(٣٠) في م : « فلا » .

(٣١) في الأصل ، ا ، ب : « بشهادته » .



تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَالْإِبْنُ لَا يَقْبَلُ شَهَادَتَهُ <sup>(٣٢)</sup> لَوَالِدِهِ .

**فصل :** وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ عَبْدَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَنْعَقِدُ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى قَبُولِ شَهَادَتِهِمَا فِي سَائِرِ الْحُقُوقِ . وَنَذَرُ فِي مَوْضِعِهِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَيَنْعَقِدُ بِشَهَادَةِ ضَرِيرَيْنِ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى قَوْلٍ ، فَصَحَّحْتُ مِنَ الْأَعْمَى ، كَالشَّهَادَةِ بِالْإِسْتِفَاضَةِ ، وَإِنَّمَا يَنْعَقِدُ بِشَهَادَتِهِمَا إِذَا تَيَقَّنَ الصَّوْتُ وَعَلِمَ صَوْتَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى وَجْهِ لَا يَشْكُ فِيهِمَا ، كَمَا يَعْلَمُ ذَلِكَ مِنْ يَرَاهُمَا <sup>(٣٣)</sup> ، وَلَا أَفَلَا .

**فصل :** وَإِذَا تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ تَزْوِيجًا فَاسِدًا ، لَمْ يَجْزُ تَزْوِيجُهَا لِغَيْرٍ مِنْ تَزَوُّجِهَا حَتَّى يُطَلَّقَهَا أَوْ يُفْسَخَ نِكَاحُهَا . وَإِذَا ائْتَمَعَ مِنْ طَلَاقِهَا ، فَسَخَّ الْحَاكِمُ نِكَاحَهُ <sup>(٣٤)</sup> . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا حَاجَةَ إِلَى فُسْخٍ وَلَا طَلَاقٍ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ ، أَشْبَهَ النِّكَاحَ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ يَسُوعُ فِيهِ الْاجْتِهَادُ ، فَاجْتَبَحَ فِي التَّفْرِيقِ فِيهِ إِلَى إِيقَاعِ فُرْقَةٍ ، كَالصَّحِيحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَلَآنُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ تَفْرِيقٍ يُفْضِي إِلَى تَسْلِيْطِ زَوْجَيْنِ عَلَيْهَا ، كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْعَقِدُ أَنَّ نِكَاحَهُ الصَّحِيحُ ، وَنِكَاحُ الْآخِرِ الْفَاسِدُ ، وَيَفَارِقُ النِّكَاحَ الْبَاطِلَ مِنْ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . وَإِذَا زُوِّجَتْ <sup>(٣٥)</sup> بَآخَرَ قَبْلَ التَّفْرِيقِ ، لَمْ يَصِحَّ الثَّانِي أَيْضًا ، وَلَمْ يَجْزُ تَزْوِيجُهَا لثَالِثٍ <sup>(٣٦)</sup> حَتَّى يُطَلَّقَ الْأَوَّلَانِ أَوْ يُفْسَخَ نِكَاحُهُمَا ، وَمَتَى فُرِّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا <sup>(٣٧)</sup> ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَمْ <sup>(٣٨)</sup> يَتَّصِلْ بِهِ قَبْضٌ ،

(٣٢) فِي م : « شَهَادَةٌ » .

(٣٣) فِي أ ، ب : « رَأَاهُمَا » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « تَزَوَّجَتْ » .

(٣٦) فِي م : « الثَّالِثُ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

فلم يَجِبْ به<sup>(٣٩)</sup> عَوْضٌ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَإِنْ كَانَ التَّفْرِيقُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛  
بَدَلِيلُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »<sup>(٤٠)</sup> . وَإِنْ تَكَرَّرَ الْوَطْءُ  
فَالْمَهْرُ وَاحِدٌ ؛ لِلْحَدِيثِ ، وَلِأَنَّهُ إِصَابَةٌ فِي عَقْدٍ فَاسِدٍ<sup>(٤١)</sup> ، أَشْبَهَ الْإِصَابَةَ فِي عَقْدٍ  
صَحِيحٍ .

**فصل :** والواجبُ لها مهرٌ مثلُها ، أوْماً إليه أحمدٌ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ  
سَيِّدِهِ : يُعْطَى شَيْئاً . قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي مَهْرَ الْمِثْلِ . وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛  
لِقَوْلِهِ : « وَإِذَا زَوَّجَ الْوَلَيَّانِ فَالنِّكَاحُ لِلأَوَّلِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَلَهَا مَهْرٌ  
مِثْلُهَا » . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ لَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّ فِي بَعْضِ  
أَلْفَاظِ حَدِيثِ / عَائِشَةَ : « وَلَهَا الَّذِي أُعْطَاهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا » . قَالَ الْقَاضِي : حَدَّثَنَاهُ  
أَبُو بَكْرِ الْبَرْقَانِيُّ ، وَأَبُو مُحَمَّدٍ الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادَيْهِمَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْوَاجِبُ الْأَقْلُ  
مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ رَضِيَتْ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا فَلَيْسَ لَهَا أَكْثَرُ مِنْهُ ،  
كَالْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ لَمْ يَجِبِ الزَّائِدُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٤٢)</sup> بِعَقْدٍ غَيْرِ  
صَحِيحٍ<sup>(٤٣)</sup> . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا » . فَجَعَلَ لَهَا  
الْمَهْرَ<sup>(٤٤)</sup> بِالْإِصَابَةِ ، وَالْإِصَابَةُ إِنَّمَا تُوجِبُ مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ لَيْسَ بِمُوجِبٍ ،  
بَدَلِيلُ الْخَبَرِ ، وَأَنَّهُ لَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ مَسِّهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا شَيْءٌ ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ مُوجِباً كَانَ وُجُودُهُ  
كَعَدَمِهِ ، وَبَقِيَ<sup>(٤٥)</sup> الْوَطْءُ مُوجِباً بِمُفْرَدِهِ ، فَأَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ ، كَوَطْءِ الشَّبْهَةِ ، وَلِأَنَّ  
التَّسْمِيَةَ لَوْ فَسَدَتْ لَوْجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِذَا فَسَدَ الْعَقْدُ مِنْ أَصْلِهِ كَانَ<sup>(٤٦)</sup> أَوَّلَى . وَقَوْلُ

٥/٧ ظ

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « فِيهِ » .

(٤٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي : ٥ / ٨٨ ، وَفِي صَفْحَةِ ٣٤٥ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(٤٢-٤٣) فِي م : « بِغَيْرِ عَقْدٍ صَحِيحٍ » .

(٤٣) فِي م زِيَادَةٌ : « الْمُمِيزُ » .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « وَيَبْقَى » .



أى حنيفة إنَّها رَضِيَتْ بدون صَدَاقِها . إنَّما يَصِحُّ إذا كان العَقْدُ هو المَوْجِبُ ، وقد بَيَّنَّا أنَّه إنَّما يَجِبُ بالإِصَابَةِ ، فيَجِبُ<sup>(٤٥)</sup> مَهْرُ المِثْلِ كاملاً ، كَوَطْءِ الشُّبْهِةِ .

**فصل :** ولا يَجِبُ لها بِالْخُلُوةِ شَيْءٌ . في قول أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ؛ لأنَّ النَّبِيَّ ﷺ إنَّما<sup>(٤٦)</sup> جَعَلَ لها المَهْرَ بما اسْتَحَلَّ من فَرْجِها . يعْنِي أَصَابَ . ولم يُصِبْها . والمنصُوصُ عن أَحْمَدَ أَنَّ المَهْرَ يَسْتَقِرُّ بِالْخُلُوةِ ، قِياساً على العَقْدِ الصَّحِيحِ ، وبنَاءً على أَنَّ الواجِبَ المُسَمَّى بالعَقْدِ ، وقد ذَكَرْنَا ذلك .

**فصل :** ولا حَدٌّ في وَطْءِ النِّكَاحِ الفاسِدِ ، سواءً اعتَقَدَا<sup>(٤٧)</sup> حِلَّهُ أو حُرْمَتَهُ . وعن أَحْمَدَ ما يَدُلُّ على أَنَّهُ يَجِبُ الحَدُّ بِالْوَطْءِ في النِّكَاحِ بِلا وَلِيٍّ ، إذا اعتَقَدَا حُرْمَتَهُ . وهو اخْتِيارُ الصَّيْرَفِيِّ<sup>(٤٨)</sup> ، من أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لما رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ<sup>(٤٩)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عن أَبِي هُرَيْرَةَ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ : « لا تُزَوِّجُ المَرْأَةَ المَرْأَةَ ، ولا تُزَوِّجُ المَرْأَةَ نَفْسَها ، إِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَها » . وبإِسْنَادِهِ<sup>(٥٠)</sup> عن الشَّعْبِيِّ قال : ما كان أَحَدٌ من أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ أَشَدَّ في النِّكَاحِ بِغَيْرِ وَلِيٍّ من عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كان يَضْرِبُ فِيهِ . وَروى الشَّالَنْجِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عن عِكْرَمَةَ بنِ خَالِدٍ ، أَنَّ الطَّرِيقَ جَمَعَتْ رَكْباً فِيهِ امْرَأَةٌ ثَيِّبٌ ، فَخَطَبَهَا رَجُلٌ ، فَأَنْكَحَهَا رَجُلٌ وهو غَيْرُ وَلِيٍّ بِصَدَاقٍ وشُهُودٍ ، فَلَمَّا قَدِمُوا على عَمَرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، رُفِعَ إِلَيْهِ أَمْرُهُما ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُما ، وَجَلَدَ النَّاكِحَ وَالْمُنْكَحَ<sup>(٥١)</sup> . وَلَمَّا ، أَنَّ هَذَا مُخْتَلَفٌ في إِباحَتِهِ ، فلم يَجِبْ به الحَدُّ ، كالنِّكَاحِ بِغَيْرِ

(٤٥) في الأصل ، ب : « فيوجب » ، وفي أ : « فوجب » .

(٤٦) سقط من : أ ، م .

(٤٧) في م : « اعتقد » .

(٤٨) في م : « السمرقندي » .

وهو أبو بكر محمد بن عبد الله الصيرفي ، أحد أصحاب الوجوه في مذهب الشافعي ، ويقال : إنه أعلم خلق الله بالأصول بعد الشافعي ، توفي سنة ثلاثين وثلاثمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

(٤٩) في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا نكاح إلا بولي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ .

(٥٠) في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٩ .

(٥١) وأخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢٥ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي ، =

شُهُودٍ ، ولأنَّ الحَدَّ يُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ ، والاختلافُ فيه أقوى الشُّبُهَاتِ ، وَتَسْمِيَّتُهَا زَانِيَةً بِجَوَازٍ ، بِدَلِيلٍ / أَنَّهُ سَمَّاها بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ ، وَعَمَرُ جَلَدَهُمَا أَدْبًا وَتَغْزِيرًا ، وَلِذَلِكَ جَلَدَ الْمُتَنَكِّحَ وَلَمْ يَجْلِدِ الْمَرْأَةَ ، وَجَلَدَهُمَا بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ مَعَ اعْتِقَادِهِمَا حِلَّهُ . وَكَذَلِكَ حَدِيثُ عَلِيٍّ ، عَلَى أَنَّ حَدِيثَ عَلِيٍّ حُجَّةٌ عَلَى مَنْ أَوْجَبَ الْحَدَّ فِيهِ<sup>(٥٢)</sup> ؛ فَإِنَّ عَلِيًّا أَشَدُّ النَّاسِ فِيهِ ، وَقَدْ انْتَهَى أَمْرُهُ<sup>(٥٣)</sup> إِلَى الْجَلْدِ ، فَيَدُلُّ<sup>(٥٤)</sup> عَلَى أَنَّ سَائِرَ الصَّحَابَةِ<sup>(٥٥)</sup> لَمْ يَرَوْا فِيهِ جَلْدًا . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ أَوْجَبْتُمْ الْحَدَّ عَلَى شَارِبِ النَّبِيدِ ، مَعَ الْاِخْتِلَافِ<sup>(٥٦)</sup> فِيهِ ؟ قُلْنَا : هُوَ مُفَارِقٌ لِمَسْأَلَتِنَا ، بِدَلِيلٍ أَنَّا نَحُدُّ مِنْ اعْتِقَادِ حِلِّهِ ، وَلَئِنْ يَسِيرَ النَّبِيدُ يَدْعُو إِلَى كَثِيرِهِ<sup>(٥٧)</sup> الْمُتَّفَقِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَهَذَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ يُغْنِي عَنِ الزَّئِي الْمُجْمَعِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، فَافْتَرَقَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَنْ اعْتَقَدَ حِلَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ إِثْمٌ وَلَا أَدَبٌ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ مَسَائِلِ الْفُرُوعِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا ، وَمَنْ اعْتَقَدَ حُرْمَتَهُ إِثْمٌ وَأَدَبٌ . وَإِنْ أَتَتْ بَوْلَدٍ مِنْهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ فِي الْحَالَيْنِ .

**فصل : فَأَمَّا الْأَنْكِحَةُ الْبَاطِلَةُ ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْمُزَوَّجَةِ أَوِ الْمُعْتَدَةِ ، وَشَبِيهِهِ<sup>(٥٨)</sup> ، فَإِذَا عَلِمَا الْحَالَ<sup>(٥٩)</sup> وَالتَّحْرِيمَ ، فَهُمَا زَانِيَانِ ، وَعَلَيْهِمَا الْحَدُّ ، وَلَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ .**

**فصل : وَيُسَاوِي الْفَاسِدُ الصَّحِيحَ فِي اللَّعَانِ ، إِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ عَنْهُ ،**

= من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١١١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في المرأة إذا تزوجت بغير ولي ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣١ ، ١٣٢ .

(٥٢) سقط من : الأصل ، ١ .

(٥٣) في م : « الأمر » .

(٥٤) في م : « فدل » .

(٥٥) في م : « الناس والصحابة » .

(٥٦) في الأصل ، ١ : « الخلاف » .

(٥٧) في الأصل ، ١ ، ب : « الكثير » .

(٥٨) في م : « أو شبهه » .

(٥٩) في م : « الحل » .



لِكَوْنِ النَّسَبِ لِاحْقَابِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَلَدٌ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَتَجِبُ الْعِدَّةُ بِالْخُلُوةِ فِيهِ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ بِالْمَوْتِ فِيهِ ، وَالْإِحْدَادُ<sup>(٦٠)</sup> ، كُلُّ<sup>(٦١)</sup> ذَلِكَ اخْتِيَاظًا لَهَا . وَيُفَارِقُ الصَّحِيحُ فِي أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ التَّوَارُثُ ، وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْإِبَاحَةُ لِلْمُتَزَوِّجِ ، وَلَا الْحِلُّ<sup>(٦٢)</sup> لِلزَّوْجِ الْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْإِخْصَانُ بِالْوَطْءِ فِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ حَكْمُ الْإِبْلَاءِ بِالْيَمِينِ فِيهِ ، وَلَا يَحْرُمُ الطَّلَاقُ فِيهِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ .

١١٠٠ - مسألة ؛ قال : ( وَأَحَقُّ النَّاسِ بِنِكَاحِ الْمَرْأَةِ الْخُرَّةِ أَبُوهَا )

إِنَّمَا قَيْدُ الْمَرْأَةِ بِالْخُرَّةِ<sup>(١)</sup> هُنَا ؛ لِأَنَّ الْأُمَّةَ لَا وِلَايَةَ لِأَبِيهَا عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا وَلِيُّهَا سَيِّدُهَا . بَغَيْرِ خِلَافٍ عَلِمْنَاهُ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ الْخُرَّةُ ، فَأَوْلَى النَّاسِ بِتَزْوِيجِهَا أَبُوهَا ، وَلَا وِلَايَةَ لِأَحَدٍ مَعَهُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَهُوَ الْمَشْهُورُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ مَالِكٌ وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : الْإِبْنُ أَوَّلَى . وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَى مِنْهُ بِالْمِيرَاثِ ، وَأَقْوَى تَعْصِييًا ، وَهَذَا يَرِثُ مَوْلَى<sup>(٢)</sup> أَبِيهِ دُونَ جَدِّهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْوَلَدَ مَوْهُوبٌ لِأَبِيهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَوَهَبْنَا لَهُ يَحْيَى ﴾<sup>(٣)</sup> . وَقَالَ زَكَرِيَّا : ﴿ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً ﴾<sup>(٤)</sup> . وَقَالَ : ﴿ فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا ﴾<sup>(٥)</sup> . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ : ﴿ الْحَمْدُ لِلَّهِ / الَّذِي وَهَبَ لِي عَلَى الْكِبَرِ إِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَقَالَ ﷺ :

٦/٧ ظ

(٦٠) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « إِذ » .

(٦١) فِي م : « وَكُل » .

(٦٢) فِي م : « تَحَل » .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « بِالْحُرِّيَةِ » .

(٢) فِي م : « بَوْلًا » .

(٣) سُورَةُ الْأَنْبِيَاءِ ٩٠ .

(٤) سُورَةُ آلِ عِمْرَانَ ٣٨ .

(٥) سُورَةُ مَرْيَمَ ٥ .

(٦) سُورَةُ إِبْرَاهِيمَ ٣٩ .

« أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »<sup>(٧)</sup> . وإثبات ولاية الموهوب له على الهبة أولى من العكس ، ولأن الأب أكمل نظراً ، وأشد شفقة ، فوجب تقديمه في الولاية ، كتقديمه على الجد ، ولأن الأب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه ، فيليه في سائر ما ثبتت الولاية عليه فيه ، بخلاف ولاية الابن ، ولذلك اختص بولاية المال ، وجاز له أن يشتري لها من ماله ، وله من مالها ، إذا كانت صغيرة ، بخلاف غيره ، ولأن الولاية اختكام ، واختكام الأصل على فرع أولى من العكس ، وفارق الميراث ، فإنه لا يُعتبر له النظر ، ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه اختكام ولا ولاية على الموروث ، بخلاف ما نحن فيه .

#### ١١٠١ - مسألة : قال : ( ثُمَّ أَبُوهُ وَإِنْ عَلَا )

يعنى أن<sup>(١)</sup> الجد أبا الأب وإن علّت درجته ، فهو أحق بالولاية من الابن وسائر الأولياء . وهو قول الشافعي . وعن أحمد رواية أخرى ، أن الابن مُقدم على الجد . وهو قول مالك ومن وافقه ؛ لما تقدم . وعن أحمد ، رواية ثالثة ، أن الأخ يُقدم على الجد . وهو قول مالك ؛ لأن الجد يُدلى بأبوة الأب ، والأخ يُدلى ببُنية<sup>(٢)</sup> ، والبُنية مُقدمة . وعن أحمد أن الجد والأخ سواء ؛ لاستوائهما في الميراث بالتعصيب ، واستوائهما<sup>(٣)</sup> في القرابة ، فوجب أن يستويا في الولاية كالأخوين ، ولأنهما عصبتان لا يسقط أحدهما بالآخر<sup>(٤)</sup> ، فاستويا في الولاية كالأخوين . ولنا ، أن الجد له إيلاد وتعصيب ، فيقدم عليهما ، كالأب ، ولأن الابن والأخ يُقادان بها ، ويُقطعان بسرقة مالها ، والجد بخلافه ، والجد<sup>(٥)</sup> لا يسقط في الميراث إلا بالأب ، والأخ يسقط به وبالأب وابنائه ، وإذا ضاق

(٧) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في الأصل : « بينوته » .

(٣) في م : « فاستويا » .

(٤) في الأصل ، ب : « الآخر » .

(٥) سقط من : م .



المال ، وفي المسألة جد وأخ ، سقط الأخ وحده ، فوجب تقديمه عليهما كالأب ،  
وكتقدمه<sup>(٦)</sup> على العم وسائر العصابات . إذا ثبت هذا ، فالجد وإن علا أولى من جميع  
العصابات غير الأب ، وأولى الأجداد أقربهم وأحقهم بالميراث<sup>(٧)</sup> .

## ١١٠٢ - مسألة ؛ قال : ( ثم ابنتها وابنته وإن سفل )

وجملته أنه متى عُدَّ الأب وآبؤه ، فأولى الناس بتزويج المرأة ابنتها ، ثم ابنته بعده وإن  
نزلت درجته ، الأقرب فالأقرب منهم . وبه قال أصحاب الرأي . وقال الشافعي : لا  
ولاية للابن إلا أن يكون ابن عم ، أو مولى ، أو حاكماً ، فيلحق بذلك ، لا بالبنوة ؛ لأنه  
ليس بمناسب لها ، فلا يلي نكاحها كخالها ، ولأن طبعه ينفر من تزويجها ، فلا ينظر  
لها . ولنا ، ما رَوَتْ أم سلمة ، رضي الله عنها ، / أنها لما انقضت عدتها ، أرسل إليها  
رسول الله ﷺ يخطبها ، فقالت : يا رسول الله : ليس<sup>(١)</sup> أحد من أوليائي شاهداً .  
قال : « ليس من أوليائك شاهد<sup>(٢)</sup> ولا غائب يكره ذلك » . فقالت : قم يا عمر<sup>(٣)</sup> ،  
فزوّج رسول الله ﷺ . فزوّجه . رواه النسائي<sup>(٤)</sup> . قال الأثرم : قلت لأبي عبد الله ،  
فحديث عمر<sup>(٥)</sup> بن أبي سلمة ، حين تزوّج النبي ﷺ أمه أم سلمة ، أليس كان

(٦) في م : « ولتقدمه » .

(٧) في م : « في الميراث » .

(١) في الأصل زيادة : « لي » .

(٢) في ا ، ب : « حاضر » .

(٣) في م : « عمرو » . وعمر ابنتها .

(٤) في : باب إنكاح الابن أمه ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٦ ، ٦٧ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب أعظم النساء بركة أيسرهن صداقاً ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٧٨ ،  
١٧٩ . والبيهقي ، في : باب الابن يزوجه إذا كان عصبة لها غير البنوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى  
١٣١ / ٧ .

وأخرجه مسلم ، في : باب ما يقال عند المصيبة ، من كتاب الجنائز ، صحيح مسلم ٢ / ٦٣١ ، ٦٣٢ ،  
مختصراً .

صغيراً ؟ قال : وَمَنْ يَقُولُ كَانَ صَغِيرًا ، لَيْسَ فِيهِ بَيَانٌ . وَلَئِنَّهُ عَدَلَ مِنْ عَصَبَتِهَا ، فَثَبَّتَ<sup>(٥)</sup> لَهُ وَلَايَةَ تَزْوِيجِهَا كَأَخِيهَا . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَ بِمُنَاسِبٍ لَهَا . يَنْطُلُّ بِالْحَاكِمِ وَالْمَوْلَى . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ طَبْعَهُ يَنْفِرُ مِنْ تَزْوِيجِهَا . قُلْنَا : هَذَا مُعَارَضٌ فِي الْفَرْعِ لَيْسَ لَهُ أَصْلٌ ، ثُمَّ يَنْطُلُّ بِمَا إِذَا كَانَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى أَوْ حَاكِمًا . إِذَا ثَبَّتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ يُقَدَّمُ عَلَى الْأَخِ وَمَنْ بَعْدَهُ . بَغِيرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِوَلَايَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَقْوَى مِنْهُ تَعْصِييًا ، وَقَدْ اسْتَوَى فِي عَدَمِ الْإِيلَادِ .

### ١١٠٣ - مسألة ؛ قال : ( ثُمَّ أَخُوها لِأَيِّها وَأُمُّها )

لا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي تَقْدِيمِ الْأَخِ بَعْدَ عَمُودَيِ النَّسَبِ ؛ لَكَوْنِهِ أَقْرَبَ الْعَصَبَاتِ بَعْدَهُمْ ، فَإِنَّهُ ابْنُ الْأَبِ ، وَأَقْوَاهُمْ تَعْصِييًا ، وَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ .

### ١١٠٤ - مسألة ؛ قال : ( وَالْأَخُ لِلْأَبِ مِثْلُهُ )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي الْأَخِ لِلْأَبَوَيْنِ وَالْأَخِ لِلْأَبِ إِذَا اجْتَمَعَا ، فَالْمَشْهُورُ عَنْهُ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ فِي الْوَلَايَةِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَى فِي الْإِذْلَاءِ بِالْجِهَةِ الَّتِي تُسْتَفَادُ مِنْهَا الْعُصْبَةُ ، وَهِيَ جِهَةُ الْأَبِ ، فَاسْتَوَى فِي الْوَلَايَةِ ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ أَبٍ ، وَإِنَّمَا يُرْجَحُ الْآخَرُ<sup>(١)</sup> فِي الْمِيرَاثِ بِجِهَةِ الْأُمِّ ، وَلَا مَدْخَلَ لَهَا فِي الْوَلَايَةِ ، فَلَمْ يُرْجَحْ بَهَا ، كَالْعَمَّيْنِ أَحَدُهُمَا خَالَ ، وَابْنُ عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ مِنْ أُمٍّ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ أَوْلَى . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ يُسْتَفَادُ بِالتَّعَصُّيبِ ، فَقُدِّمَ فِيهِ الْأَخُ مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، كَالْمِيرَاثِ وَكَاسْتِحْقَاقِ الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِيهِ ، وَقَدْ قُدِّمَ الْأَخُ لِلْأَبَوَيْنِ<sup>(٢)</sup> فِيهِ . وَهَذَا يَنْطُلُّ مَا ذَكَرْنَاهُ لِلرَّوَايَةِ الْأُولَى . وَهَكَذَا الْخِلَافُ فِي

(٥) فِي م : « ثَبَّتَ » .

(١) فِي م : « الْأَخِ » .

(٢) فِي م : « مِنَ الْأَبَوَيْنِ » .



بَنَى الْإِخْوَةَ وَالْأَعْمَامَ وَبَنِيهِمْ . فَأَمَّا إِذَا كَانَ ابْنًا<sup>(٣)</sup> عَمٌّ لِأَبٍ ، أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ ، فَهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا اسْتَوَيَا فِي التَّعْصِيبِ وَالْإِرْثِ بِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِمَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِي ابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبَوَيْنِ وَابْنِ عَمٍّ مِنْ أَبِي ؛ لِأَنَّهُ يُرْجَعُ بِجِهَةِ أُمِّهِ . وَلَيْسَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ جِهَةَ أُمِّهِ يَرِثُ / بِهَا مُتَفَرِّدَةً ، وَمَا وَرِثَ بِهِ مُتَفَرِّدًا لَمْ يُرْجَعْ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُرْجَعْ بِهِ فِي الْمِيرَاثِ بِالْوَلَاةِ وَلَا فِي غَيْرِهِ . فَعَلَى هَذَا ، إِذَا اجْتَمَعَ ابْنُ عَمٍّ لِأَبَوَيْنِ<sup>(٤)</sup> وَابْنُ عَمٍّ لِأَبٍ<sup>(٥)</sup> هُوَ أَخٌ مِنْ أُمٍّ ، فَالْوَلَاةُ لِابْنِ الْعَمِّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ عِنْدَ مَنْ يَرَى تَقْدِيمَ وَلَدِ الْأَبَوَيْنِ .

١١٠٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ الْعُمُومَةُ ، ثُمَّ أَوْلَادُهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ عُمُومَةُ الْأَبِ )

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ الْوَلَاةَ بَعْدَ مَنْ ذَكَرْنَا تَتَرْتَّبُ عَلَى تَرْتِيبِ الْإِرْثِ بِالتَّعْصِيبِ ، فَأَحَقُّهُمْ بِالْمِيرَاثِ أَحَقُّهُمْ بِالْوَلَاةِ ، فَأَوْلَاهُمْ بَعْدَ الْآبَاءِ بَنُو الْمَرْأَةِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ بَنُو أَبِيهَا وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّهَا وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْأَبِ وَهُمْ أَعْمَامُ الْأَبِ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ وَإِنْ سَفَلُوا ، ثُمَّ بَنُو جَدِّ الْجَدِّ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، وَعَلَى هَذَا لَا يَلِي بَنُو أَبِي أَعْلَى مَعَ بَنَى أَبِي أَقْرَبَ مِنْهُ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُمْ ، وَأَوَّلَى وَلَدُ كُلِّ أَبِي أَقْرَبُهُمْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْوَلَاةِ عَلَى النَّظَرِ وَالشَّفَقَةِ ، وَذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِمَظْنَنَتِهِ ، وَهِيَ الْقَرَابَةُ ، فَأَقْرَبُهُمْ أَشْفَقُهُمْ . وَلَا تَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ .

**فصل :** وَلَا وِلَايَةَ لَغَيْرِ الْعَصَبَاتِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، كَالْأَخِ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْخَالَ ، وَعَمُّ<sup>(١)</sup> الْأُمِّ ، وَالْجَدُّ<sup>(٢)</sup> أَبِي الْأُمِّ وَنَحْوَهُمْ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوَاضِعَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَإِحْدَى

(٣) فِي الْأَصْلِ : « ابْنِي » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « مِنْ أَبَوَيْنِ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « مِنْ أَبِي » .

(١ - ١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَبُ وَالْجَدُّ » .

الروایتین عن أبي حنيفة . والثانية ، أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي ؛ لأنه من أهل ميراثها ، فولّيتها كعصباتها . ولنا ، ما روى عن علي ، أنه قال : إذا بلغ النساء نصّ الحقائق<sup>(٢)</sup> ، فالعصبة أولى<sup>(٣)</sup> . إذا أدركن . رواه أبو عبيد ، في « العريب »<sup>(٤)</sup> . ولأنه ليس من عصباتها فأشبهه الأجنبي .

١١٠٦ - مسألة ؛ قال : ( ثم المولى المُنعم ، ثم أقرب عصبته به )

لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبّة من نسبها ، أن مولاهما يزوّجها ، ولا في أن العصبّة<sup>(١)</sup> المناسب أولى منه ، وذلك لأنه عصبّة مولاته ، يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها ، فلذلك يزوّجها ، وقُدّم عليه المُناسبون كما قدّموا عليه في الإرث والعقل . فإن غُدم المولى ، أو لم يكن من أهل الولاية ، كالمرأة والطفل والكافر ، فعصبته الأقرب منهم فالأقرب ، على ترتيب الميراث ، ثم مولى المولى ، ثم عصبته من بعده ، كالميراث سواء . فإن اجتمع ابنُ المعتق وأبوه ، فالابن أولى ؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب ، وإنما قدّم الأب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقتِه وفضيلة ولادته ، / وهذا معدوم في أبي المعتق ، فرجع به إلى الأصل .

٨/٧ و

١١٠٧ - مسألة ؛ قال : ( ثم السلطان )

لا نعلم خلافاً بين أهل العلم ، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عَصْلِهِمْ . وبه يقول مالك ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي .

(٢) في ١ : الحقائق . وهما روايتان . وأصل النص : منتهى الأشياء وبلغ أقصاها . والحقاق ، هو المحاقة ، أن تحاق الأم العصبه فيهن ، فتقول : أنا أحق . ويقولون : نحن أحق . غريب الحديث ٣ / ٤٥٧ ، ٤٥٨ . وفي حاشية ١ : « نص ، بفتح النون وتشديد الصاد . قال ابن المبارك : معناه إذا بلغت من سنّها المبلغ الذي يصلح أن يخاصم وتخاصم ، فالعصبه أولى من أمها ، والحقاق مصدر المحاقة » .

(٣) في ب زيادة : « يعني » .

(٤) غريب الحديث ٣ / ٤٥٦ ، ٤٥٧ .

(١) في ب ، م : « عصبه » .



والأصل فيه قول النبي ﷺ : « فَالْسلطانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ »<sup>(١)</sup> . ورَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ ، أَنَّ النَّجَاشِيَّ زَوَّجَهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، وَكَانَتْ عِنْدَهُ . وَلَأنَّ لِلْسلطانِ وَلَايَةً عَامَّةً بِدَلِيلٍ أَنَّهُ يَلِي الْمَالُ ، وَيَحْفَظُ الضُّوَالَ ، فَكَانَتْ لَهُ الْوَلَايَةُ<sup>(٣)</sup> فِي النِّكَاحِ كَالْأَبِ .

**فصل :** والسلطان ههنا هو الإمام ، أو الحاكم ، أو مَنْ فَوْضَإِلَيْهِ ذَلِكَ . وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي وَالِي الْبَلَدِ ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : يُزَوَّجُ وَالِي الْبَلَدِ . وَقَالَ فِي الرُّسْتاقِ<sup>(٤)</sup> يَكُونُ فِيهِ الْوَالِي وَلَيْسَ فِيهِ قَاضِرٌ : يُزَوَّجُ إِذَا اخْتَطَطَ لَهَا فِي الْمَهْرِ وَالْكَفَاءِ ، أَرْجُو أَنْ لَا يَكُونُ بِهِ بَأْسٌ ؛ لِأَنَّهُ ذُو سُلْطَانٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عَمُومِ الْحَدِيثِ . وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، فِي الْمَرْأَةِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا وَلِيٌّ : فَالسلطانُ المُسَلِّطُ عَلَى الشَّيْءِ ؛ الْقَاضِي يَقْضِي فِي الْفُرُوجِ وَالْحُدُودِ وَالرَّجْمِ ، وَصَاحِبُ الشَّرْطَةِ إِنَّمَا هُوَ مُسَلِّطٌ فِي الْأَدَبِ وَالْجَبَايَةِ<sup>(٥)</sup> . وَقَالَ : مَا لِلْوَالِي وَذَا<sup>(٦)</sup> ! إِنَّمَا هُوَ إِلَى الْقَاضِي . وَتَأَوَّلَ الْقَاضِي الرُّوَايَةَ الْأُولَى عَلَى أَنَّ الْوَالِيَّ إِذْنَهُ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ جَعَلَ لَهُ ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مَوْضِعِ وَلَايَتِهِ قَاضِرٌ ، فَكَأَنَّهُ قَدْ فَوَّضَ إِلَيْهِ النَّظَرَ فِيمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي وَلَايَتِهِ ، وَهَذَا مِنْهَا .

**فصل :** وَإِذَا اسْتَوْلَى أَهْلُ الْبَغْيِ عَلَى<sup>(٧)</sup> بَلَدٍ ، جَرَى حُكْمُ سُلْطَانِهِمْ وَقَاضِيهِمْ فِي ذَلِكَ مَجْرَى إِمَامٍ وَقَاضِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أُجْرِيَ مُجْرَاهُ فِي قَبْضِ الصَّدَقَاتِ وَالْجِزْيَةِ وَالْخَرَاجِ وَالْأَحْكَامِ ، فَكَذَلِكَ فِي هَذَا .

**فصل :** وَاخْتَلَفَتْ الرُّوَايَةُ فِي الْمَرْأَةِ تُسَلِّمُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ ، فَقَالَ فِي مَوْضِعٍ : لَا يَكُونُ وَلِيًّا

(١) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٧ / ١٩٩ .

(٣) في ١ ، ب ، م : « ولاية » .

(٤) الرستاق : السواد والقرى .

(٥) في ١ ، ب ، م : « والجناية » .

(٦) في م : « ولاية » .

(٧) في ب ، م : « في » .

لها ، ولا يُزَوِّجُ حَتَّى<sup>(٨)</sup> يَأْتِيَ السُّلْطَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ عَصِيَّتِهَا<sup>(٩)</sup> ، وَلَا يَفْعَلُ عَنْهَا ، وَلَا يَرْثُهَا ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . وَقَالَ فِي رِوَايَةٍ أُخْرَى<sup>(١٠)</sup> ، فِي امْرَأَةٍ أَسْلَمَتْ عَلَى يَدِ<sup>(١١)</sup> رَجُلٍ : يُزَوِّجُهَا هُوَ . وَهُوَ قَوْلُ إِسْحَاقَ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ سِيرِينَ<sup>(١٢)</sup> أَنَّهُ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ حَتَّى يَأْتِيَ السُّلْطَانُ . وَعَنِ الْحَسَنِ أَنَّهُ كَانَ لَا يَرَى بِأَسَا أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ .<sup>(١٣)</sup> وَذَلِكَ لَمَّا<sup>(١٤)</sup> رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٥)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ثَمِيمِ الدَّارِيِّ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا السُّنَّةُ فِي الرَّجُلِ يُسَلِّمُ عَلَى يَدِ الرَّجُلِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ؟ قَالَ : / « هُوَ أَوْلَى النَّاسِ بِمَحْيَاةٍ وَمَمَاتِهِ » . إِلَّا أَنْ هَذَا الْحَدِيثَ ضَعَّفَهُ أَحْمَدُ ، وَقَالَ : رَأَوِيهِ<sup>(١٥)</sup> عَبْدُ الْعَزِيزِ — يَعْنِي ابْنَ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ — وَلَيْسَ هُوَ مِنْ أَهْلِ الْحِفْظِ وَالْإِثْقَانِ .

٨/٧ ظ

**فصل :** فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ لِلْمَرْأَةِ وَلِيٌّ وَلَا ذُو سُلْطَانٍ ، فَعَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ يُزَوِّجُهَا رَجُلٌ عَدْلٌ بِإِذْنِهَا ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي دِهْقَانِ<sup>(١٦)</sup> قَرْيَةٍ : يُزَوِّجُ مِنْ لَدُنِّي<sup>(١٧)</sup> وَلِيٌّ لَهَا إِذَا اخْتَطَطَ لَهَا فِي الْكَفِّ وَالْمَهْرِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضِرٌ . قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : أَخَذَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِنَا مِنْ هَذِهِ الرِّوَايَةِ ، أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَقِفُ عَلَى وَلِيٍّ . قَالَ : وَقَالَ الْقَاضِي : تُصَوِّصُ<sup>(١٨)</sup> أَحْمَدُ تَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذَا الْقَوْلَ مُخْتَصٌّ بِحَالِ عَدَمِ الْوَلِيِّ وَالسُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ فِي الرُّسْتَاقِ قَاضِرٌ . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ اشْتِرَاطَ الْوَلِيِّ هُنَا يَمْنَعُ النِّكَاحَ

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : « عصباتها » .

(١٠) في الأصل : « حرب » .

(١١) في ب : « يدي » .

(١٢) في م : « مسعود » .

(١٣-١٣) في م : « ولما » .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٥٤ .

(١٥) في أ ، ب ، م : « رواية » .

(١٦) الدهقان : زعيم فلاحى العجم .

(١٧) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٨) في م : « منصوص » .



بالْكُلِّيَّة ، فلم يَجْزُ ، كاشتراطِ المُنَاسِبِ في حَقِّ مَنْ لا مُنَاسِبَ لها . وَرَوَى أَنَّهُ لا يَجُوزُ النِّكَاحُ إِلَّا بِوَلِيِّ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِيهِ .

١١٠٨ - مسألة ؛ قال : ( وَوَكِيلُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ هَؤُلَاءِ يَقُومُ مَقَامَهُ وَإِنْ كَانَ حَاضِرًا )

وجملة ذلك أَنَّهُ يَجُوزُ التَّوَكُّلُ في النِّكَاحِ ، سواءَ كانَ الْوَلِيُّ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا ، مُجْبِرًا أَوْ غَيْرَ مُجْبِرٍ ؛ لَأَنَّهُ رَوَى أَنَّ<sup>(١)</sup> النَّبِيَّ ﷺ<sup>(٢)</sup> وَكَّلَ أَبَا رَافِعٍ في تَزْوِيجِهِ مَيْمُونَةَ ، وَوَكَّلَ عَمْرُو بْنُ أُمَيَّةَ في تَزْوِيجِهِ أُمَّ حَبِيبَةَ<sup>(٣)</sup> . ولأنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَجَازَ التَّوَكُّلُ فِيهِ كَالْبَيْعِ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ في تَوَكُّلِ غَيْرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُما ، لا يَجُوزُ ؛ لَأَنَّهُ يَلِي بِالْإِذْنِ ، فَلَمْ يَجْزِ التَّوَكُّلُ لَهُ ، كَالْوَكِيلِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ يَلِي شَرْعًا ، فَكَانَ لَهُ التَّوَكُّلُ كَالْأَبِ ، وَلا يَصِحُّ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ يَلِي بِالْإِذْنِ . فَإِنَّ وِلَايَتَهُ ثَابِتَةٌ قَبْلَ إِذْنِهَا ، وَإِنَّمَا إِذْنُهَا شَرْطٌ لَصِحَّةِ تَصَرُّفِهِ ، فَأَشْبَهَ وِلَايَةَ الْحَاكِمِ عَلَيْهَا ، وَلا خِلَافَ في أَنَّ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَسْتَنْيِبَ في التَّزْوِيجِ مَنْ غَيْرَ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ لا وِلَايَةَ لَهَا عَلَى نَفْسِهَا ، فَكَيْفَ تُنْيَبُ<sup>(٤)</sup> لِنَائِبِهَا مِنْ قَبْلِهَا !

**فصل :** وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا ، فَالْمُقَيَّدُ التَّوَكُّلُ في تَزْوِيجِ رَجُلٍ بَعِيْنِهِ . وَالْمُطْلَقُ<sup>(٥)</sup> التَّوَكُّلُ في تَزْوِيجِ مَنْ يَرْضَاهُ أَوْ مِنْ مَنْ<sup>(٦)</sup> شَاءَ<sup>(٧)</sup> . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في

(١) في م : عن ه .

(٢) في م زيادة : أنه ه .

(٣) تقدم حديث أبي رافع في : ٥ / ١٦٣ . وحديث عمرو بن أمية ، في : ٧ / ١٩٧ ، وصفيحة ٣٥٧ .

(٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل زيادة : ه في ه .

(٦) سقط من : ا ، ب .

(٧) في م : ه يشاء ه .

رواية عبد الله ، في الرَّجُلِ يُؤَلَّى على أُخْتِهِ أو ابْنَتِهِ<sup>(٨)</sup> ، يقول : إذا وَجَدْتَ مَنْ تُرْضَاهُ فزَوِّجْهُ<sup>(٩)</sup> . فتزويجه جائز . ومنَعَ بعضُ الشافعية التوكيلَ المطلقَ . ولا يصحُّ ؛ فإنه رُوِيَ أن رجلاً من العربِ تركَ ابنته عند عمر ، وقال : إذا وَجَدْتَ لها كُفُوًا فزَوِّجْهُ إِيَّاهَا ، ولو بِشِرَاكِ نَعْلِهِ . فزَوَّجَهَا عمر<sup>(١٠)</sup> عثمان بن عفان ، رَضِيَ اللهُ عنه ، فهي أُمُّ عُمَرَ<sup>(١١)</sup> بن عثمان<sup>(١٢)</sup> . واشتهرَ / ذلك فلم يَنْكَرْ ، ولأنَّه إِذْنٌ في النكاح ، فجاز مُطلقاً ، كما إِذْنُ المرأة ، أو عَقْدٌ فجازَ التوكيلُ فيه مُطلقاً . والله أعلم .

٩/٧ و

**فصل :** ولا يُعْتَبَرُ في صِحَّةِ الوكالةِ إِذْنُ المرأةِ في التوكيلِ ، سواءً كان الموكَّلُ أباً أو غيره . ولا يَفْتَقَرُ إلى حُضُورِ شاهِدَيْنِ . وقال بعضُ الشافعية : لا يجوزُ لغيرِ المُجْبِرِ التوكيلُ إلَّا بإِذْنِ المرأةِ . وَخَرَّجَهُ القاضي على الروایتَيْنِ في توكيلِ الوكيلِ من غيرِ إِذْنِ الموكِّلِ . وحكى عن الحسن بن صالح ، أَنَّهُ لا يصحُّ إلَّا بحضرةِ شاهِدَيْنِ ؛ لأنَّه يُرَادُ لِحَلِّ الوطءِ ، فافتقرَ إلى الشَّهادَةِ ، كالنكاحِ . ولنا ، أَنَّهُ إِذْنٌ من الوَلِيِّ في التزويجِ ، فلم يَفْتَقَرْ إلى إِذْنِ المرأةِ ، ولا إلى إِشهادٍ ، كما إِذْنُ الحاكمِ . وقد بيَّنَّا أَنَّ الوَلِيَّ ليس بوكيلٍ للمرأةِ<sup>(١٣)</sup> ، وهذا التوكيلُ لا يَمْلِكُ به البُضْعُ ، فلم يَفْتَقَرْ إلى إِشهادٍ ، بخلافِ النكاحِ . ويُنْتَظَرُ ما ذكره الحسن بن صالح بالتسري .

**فصل :** ويثبتُ للوكيلِ مثلُ<sup>(١٤)</sup> ما يثبتُ<sup>(١٥)</sup> للموكِّلِ . وإن كان للوليِّ الإِجبارُ ثبتَ

(٨) في ب ، م : « وابنته » .

(٩) في م : « فزوجه » .

(١٠) في م زيادة : « من » .

(١١) في ا ، ب ، م : « عمرو » . ولعل الصواب ما في الأصل ، فإن عمرا كان أكبر ولد عثمان الذين أعقبوا . انظر ترجمة عمر وعمرو ابنا عثمان في تهذيب التهذيب ٧ / ٤٨١ ، ٨ / ٧٨ .

(١٢) لم نجده ، وانظر : إرواء الغليل ٦ / ٢٥٣ ، ٢٥٤ .

(١٣) في ا : « المرأة » .

(١٤) سقط من : م .

(١٥) في ب : « ثبت » .



ذلك لو كيله . وإن كانت ولايته ولاية مُراجعة ، احتاج الوكيل<sup>(١٦)</sup> إلى إذنها ومراجعتها ؛ لأنه نائب فيثبت<sup>(١٧)</sup> له مثل ما ثبت<sup>(١٨)</sup> لمن يتوب عنه . وكذلك الحكم في السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج ، فيكون المأذون له قائماً مقامه .

**فصل : واختلفت الرواية عن أحمد ، رحمه الله ، هل تستفاد ولاية<sup>(١٩)</sup> النكاح بالوصية ؟** فروى أنها تستفاد بها . وهو اختيار الخرقي ؛ لقوله : أو وصى ناظرًا<sup>(٢٠)</sup> له في التزويج . وهو قول الحسن ، وحماد بن أبي سليمان ، ومالك . وعنه لا تستفاد بالوصية . وبه قال الثوري ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والحارث العكلي ، وأبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المنذر ؛ لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعاً ، فلم يجز أن يوصى بها كالحضانة ، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها ، فلم تثبت له الولاية كالأجنبي ، ولأنها ولاية نكاح ، فلم تجز الوصية بها ، كولاية الحاكم . وقال أبو عبد الله ابن حامد : إن كان لها عصبية ، لم تجز الوصية بنكاحها ؛<sup>(٢١)</sup> لأنه يسقط حقهم بوصيته<sup>(٢٢)</sup> ، وإن لم يكن عصبية ، جاز لعدم ذلك . ولنا ، أنها ولاية ثابتة للأب ، فجازت وصيته بها ، كولاية المال ، ولأنه يجوز أن يستنصب فيها في حياته ، فيكون نائبه قائماً مقامه بعد موته ، فجاز أن يستنصب فيها ، كولاية المال . وما ذكره يئطل بولاية المال . فعلى هذا لا يصير وصياً في النكاح بالوصية إليه في المال ؛ / لأنها إحدى الولايتين ، فلم يملكها بالوصية<sup>(٢٣)</sup> إليه في المال<sup>(٢٢)</sup> ، كالوصية<sup>(٢٣)</sup> الأخرى ، قياساً على وصية المال لا تملك بالوصية في النكاح .

٩/٧ ظ

(١٦) سقط من : م .

(١٧) في الأصل ، ب : « ثبت » .

(١٨) في ١ : « يثبت » .

(١٩) في م : « الولاية في » .

(٢٠) في الأصل ، ب : « ناظر » .

(٢١) - (٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) - (٢٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ١ .

**فصل :** فعلى هذا تجوز الوصية بالنكاح من كل ذى ولاية ، سواء كان مُجبراً كالأب ، أو غير مُجبر كغيره ، ووصى كل ولي يقوم مقامه ، فإن كان الولي له الإجماع فكذلك<sup>(٢٤)</sup> لوصيه<sup>(٢٥)</sup> . وإن كان يحتاج إلى إذنها فوصيه<sup>(٢٦)</sup> كذلك ؛ لأنه قائم<sup>(٢٧)</sup> مقامه ، فهو كالوكيل . وقال مالك : إن عين الأب الزوج ، ملك الوصى إجباراً ، صغيرة كانت أو كبيرة ، وإن لم يعين الزوج ، وكانت ابنته كبيرة ، صحت الوصية ، واعتبر إذنها ، وإن كانت صغيرة ، انتظرنا بلوغها ، فإذا أذنت ، جاز أن يزوجه بإذنها . ولنا ، أن من ملك التزوج إذا عين له الزوج ، ملك مع الإطلاق ، كالوكيل ، ومتى زوج وصى<sup>(٢٨)</sup> الأب الصغيرة قبلت ، فلا خيار لها ؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى ، فلم يثبت في تزويجه خيار ، كالوكيل .

١١٠٩ - مسألة ؛ قال : ( وإذا كان الأقرب من عصيتها طفلاً أو كافراً أو عبداً ، زوجها الأبعد من عصيتها )

وجملة ذلك أن الولاية لا تثبت لطفل ولا عبداً ولا كافراً على مسلمة بحال ، فعند ذلك يكون وجودهم كالعدم ، فتثبت الولاية لمن هو أبعد منهم كما لو ماتوا . وتعتبر لثبوت الولاية لمن سمينا ستة شروط ؛ العقل ، والحرية ، والإسلام ، والذكورية ، والبلوغ ، والعدالة ، على اختلاف نذكره . فأما العقل ، فلا خلاف في اعتباره ؛ لأن الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه ، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ، ولا

(٢٤) في الأصل : « فذلك » .

(٢٥) في ١ ، م : « وصية » .

(٢٦) في ١ ، م : « فوصيها » .

(٢٧) في م : « يقوم » .

(٢٨) في م : « وكيل » .



يَلِي نَفْسَهُ ، فغيره أولى ، وسواء في هذا مَنْ لا عَقْلَ له لصِغَرِهِ كَطِفْلٍ <sup>(١)</sup> ، أو مَنْ <sup>(٢)</sup> ذَهَبَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أو كِبَرٍ ، كالشَّيْخِ إِذَا أَفْنَدَ <sup>(٣)</sup> . قال القاضي : والشَّيْخُ الَّذِي قد ضَعُفَ لِكِبَرِهِ <sup>(٤)</sup> ، فلا يَعْرِفُ مَوْضِعَ الْحَظِّ <sup>(٥)</sup> لها ، لا ولاية له . فأما الإغماء فلا يُزِيلُ الْوِلَايَةَ ؛ لَأَنَّهُ يَزُولُ عَنْ قُرْبٍ ، فهو كالنَّوْمِ ، ولذلك لا تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ ، ويجوزُ على الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ . وَمَنْ كَانَ يُجَنُّ فِي الْأَحْيَانِ لم تَزُلْ وِلَايَتُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَسْتَدِيمُ زَوَالَ عَقْلِهِ ، فهو كالإغماء . الشَّرْطُ الثَّانِي ، الْحُرِّيَّةُ ، فلا ولاية لعبد في قول جماعة أهل العلم ، فإنَّ الْعَبْدَ لا ولاية له على نَفْسِهِ ، فعلى غيره أولى . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يجوزُ أَنْ يُزَوَّجَهَا الْعَبْدُ بِإِذْنِهَا ، بِنَاءً مِنْهُمْ <sup>(٦)</sup> على أَنَّ الْمَرْأَةَ تُزَوَّجُ نَفْسَهَا . وقد مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ .

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، الْإِسْلَامُ ، / فلا يَثْبُتُ لِكَافِرٍ ولايةٌ على مُسْلِمَةٍ . وهو قولُ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ أيضًا . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَامَّةُ مَنْ تُحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ على هذا . قال أحمدُ : بَلَّغْنَا أَنَّ عَلِيًّا أَجَازَ نِكَاحَ أَخٍ <sup>(٧)</sup> ، وَرَدَّ نِكَاحَ الْأَبِ وَكَانَ نَصْرَانِيًّا . الشَّرْطُ الرَّابِعُ ، الذَّكُورِيَّةُ شَرْطٌ لِلْوِلَايَةِ فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ فِيهَا الْكَمَالُ ، وَالْمَرْأَةُ نَاقِصَةٌ قَاصِرَةٌ ، تَثْبُتُ الْوِلَايَةُ عَلَيْهَا لِقُصُورِهَا عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهَا ، <sup>(٨)</sup> فَلَا يَنْ لَهَا <sup>(٩)</sup> تَثْبُتُ لَهَا ولايةٌ <sup>(٩)</sup> على غيرها أولى . الشَّرْطُ الْخَامِسُ ، الْبُلُوغُ شَرْطٌ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . قال أحمدُ : لَا يُزَوَّجُ الْغُلَامُ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، لَيْسَ لَهُ أَمْرٌ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ إِذَا بَلَغَ عَشْرًا

١٠/٧ و

(١) سقط من : الأصل . وفي ا ، ب : « كالطفل » .

(٢) في الأصل ، م : « ومن » .

(٣) أفند : ضعف رأيه من الهرم .

(٤) في الأصل ، ا : « لكبر » .

(٥) في م : « الحفظ » .

(٦) سقط من : م .

(٧) في م : « الأخ » .

(٨-٨) في ا ، ب ، م : « فلا » .

(٩) سقط من : الأصل .

زَوْجَ ، وَتَزَوَّجَ ، وَطَلَّقَ ، وَأُجِيزَتْ وَكَالَتْهُ <sup>(١٠)</sup> فِي الطَّلَاقِ <sup>(١١)</sup> . وَهَذَا يَحْتَمِلُهُ كَلَامُ  
الْخَرَقِيِّ ؛ لِتَحْصِيصِهِ الْمَسْلُوبَ الْوِلَايَةَ بِكَوْنِهِ طِفْلاً ، وَوَجْهٌ ذَلِكَ أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُهُ وَوَصِيَّتُهُ  
وَطَّلَاقُهُ <sup>(١٢)</sup> ، فَتَبَتَتْ <sup>(١٣)</sup> لَهُ الْوِلَايَةُ <sup>(١٤)</sup> كَالْبَالِغِ . وَالْأَوَّلُ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَهُوَ  
الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ يُعْتَبَرُ لَهَا كَمَالُ الْحَالِ ، لِأَنَّهَا <sup>(١٥)</sup> تَنْفِيذُ التَّصَرُّفِ <sup>(١٦)</sup> فِي حَقِّ غَيْرِهِ  
اعْتَبِرَتْ نَظَرًا لَهُ ، وَالصَّبِيُّ مُوَلَّى عَلَيْهِ لِقُصُورِهِ ، فَلَا تُثَبَّتُ لَهُ الْوِلَايَةُ ، كَالْمَرْأَةِ . الشَّرْطُ  
السَّادِسُ ، الْعَدَالَةُ . وَفِي كَوْنِهَا شَرْطًا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ شَرْطٌ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا كَانَ  
الْقَاضِي مِثْلَ ابْنِ الْحَلْبِيِّ وَابْنِ الْجَعْدِيِّ <sup>(١٧)</sup> اسْتَقْبَلَ النِّكَاحَ . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ أَفْسَدَ النِّكَاحَ  
لَا تَنْفَاءً عَدَالَةِ الْمُتَوَلَّى <sup>(١٨)</sup> لَهُ <sup>(١٩)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لَمَّا رُوِيَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ،  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا <sup>(٢٠)</sup> بِشَاهِدَيْنِ عَدِلٍ وَوَلِيِّ مُرْشِدٍ <sup>(٢١)</sup> . قَالَ أَحْمَدُ :  
أَصَحُّ شَيْءٍ فِي هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَدْ رُوِيَ - يَعْنِي <sup>(٢٢)</sup> عَنْ <sup>(٢٣)</sup> ابْنِ عَبَّاسٍ - قَالَ : قَالَ  
رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ عَدِلٍ . وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَنْكَحَهَا وَلِيُّ مَسْخُوطٌ  
عَلَيْهِ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ » <sup>(٢٤)</sup> . وَرَوَى <sup>(٢٥)</sup> أَبُو بَكْرٍ <sup>(٢٦)</sup> الْبَرْقَانِيُّ بِإِسْنَادِهِ عَنْ جَابِرٍ قَالَ :

(١٠-١١) سقط من : م .

(١١) في م : « في طلاقه » .

(١٢) في ب ، م : « ثبت » .

(١٣) سقط من : أ .

(١٤-١٥) في م : « تنقيد بالتصرف » .

(١٥) في الأصل : « الجعد » ، ولعلهما مثلاً لقضاة غير عدول في زمنه .

(١٦) في ب ، م : « المولى » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨-١٩) في م : « بولي مرشد وشاهدي عدل » .

وأخرجه البيهقي ، في : باب لا نكاح إلا بولي مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٦ .

(١٩) سقط من : ب ، م .

(٢٠) أخرجه الدارقطني ، في كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . والبيهقي ، في : باب لا نكاح إلا

بولى مرشد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٤ .

(٢١) في م زيادة : « عن » .

(٢٢) في م : « أبو بكر » .

قال رسول الله ﷺ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ ، وشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ » (٢٣) . ولأنَّها ولايةٌ نظريَّةٌ ، فلا يَسْتَبْدُّ بها الفاسِقُ ، كولايةِ المالِ . والروايةُ الأخرى ، ليست بشرطٍ . نقل مُثنى بن جامع ، أنَّه سأل أحمد : إذا تزَّوجَ بوليٍّ فاسِقٍ (٢٤) ، وشهودٍ غيرِ (٢٥) عدولٍ ؟ فلم يرَ أنَّه يفسدُ من النكاحِ شيءٌ ، وهذا ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ لأنَّه ذَكَرَ الطُّفْلَ والعبدَ والكافرَ ، ولم يذكرِ الفاسقَ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةً ، وأحدُ قولَي الشافعيِّ ؛ لأنَّه يُلَيِّ نِكَاحَ نَفْسِهِ ، فتَثَبُّتَ له الولايةُ على غيره ، كالعدْلِ (٢٦) ، ولأنَّ سَبَبَ الولايةِ القرابةُ ، وشَرْطُهَا / النَّظَرُ ، وهذا قَرِيبٌ ناظِرٌ ، فيلَي كالعدْلِ .

ظ ١٠/٧

**فصل :** ولا يُشترطُ أن يكونَ بصيرًا ؛ لأنَّ شُعَبِيًّا ، عليه السلامُ ، زَوَّجَ ابنتَهُ وهو أعمى ، ولأنَّ المقصودَ في النكاحِ يُعرَفُ بالسَّماعِ والاستِفاضةِ ، فلا يفتَقِرُ إلى النَّظَرِ . ولا يُشترطُ كونه ناطقًا ، بل يجوزُ أن يُلَيَّ الأخرسُ إذا كان مَفْهُومَ الإشارةِ ؛ لأنَّ إشارته تقومُ مقامَ نطقِهِ في سائرِ العقودِ والأحكامِ ، فكذلك في النكاحِ .

**فصل :** ومن لم تثبِتْ له الولايةُ ، لا (٢٧) يصحُّ توكيله ؛ لأنَّ وكيْلَهُ نائبٌ عنه وقائمٌ مقامَهُ . وإن وَكَّلَهُ الوليُّ في تزويجِ مُوَلَّيَّتِهِ ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّها ولايةٌ ، وليس هو من أهلِها ، ولأنَّه لما لم يَمْلِكْ تَزْوِيجَ مُنَاسِبَتِهِ بولايةِ النَّسَبِ ، فلاَن لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ مُنَاسِبَةِ غَيْرِهِ بالتوكيلِ أَوَّلَى . وَيَحْتَمِلُ أن يصحَّ توكيلُ العبدِ والفاسقِ والصبيِّ المُمَيِّزِ في العقدِ ؛

---

= وهو أبو بكر أحمد بن محمد بن أحمد البقائي الفقيه المحدث الأديب ، صاحب التصانيف المشهورة ، توفي سنة خمس وعشرين وأربعمائة . الباب ١ / ١١٣ .

(٢٣) أورده الهيثمي ، في : باب ما جاء في الولي والشهود ، من كتاب النكاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٨٦ . ولم يورد فيه لفظ : « مرشد » .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) في م : « كالعَدُول » .

(٢٧) في م : « لم » .



لأنهم من أهل اللفظ بالعقد ، وعبارتهم فيه صحيحة ، ولذلك صح قبولهم النكاح لأنفسهم ، وإنما سلبوا الولاية أنفسهم ؛ لأنه يُعتبر لها الكمال ، ولا حاجة إليه في اللفظ به . فأما إن وكله الزوج في قبول النكاح له ، أو وكله الأب في قبول النكاح لابنه الصغير ، فقال أصحابنا : لا يصح ؛ لأنه أخذ طرفي العقد ، فلم يَجُزْ توكيله فيه كالإيجاب . ويحتمل جواز توكيل مَنْ ذكرنا فيه ؛ لأنهم من أهله ، ويصح قبولهم النكاح لأنفسهم ، فجاز أن يتوبوا فيه عن غيرهم ، كالبيع . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي في العبد<sup>(٢٨)</sup> .

#### ١١١٠ - مسألة ؛ قال : ( ويزوج أمة المرأة بإذنها من يزوجها )

اختلفت الرواية عن أحمد في مَنْ يزوج أمة المرأة ، فروى عنه ، أنه يلي نكاحها<sup>(١)</sup> ولي سيدتها<sup>(٢)</sup> . قال القاضي : هذا هو الصحيح . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن مقتضى الدليل كون الولاية لها ، فامتنع في حقها لقصورها ، فتثبت لأوليائها ، كولاية نفسها ، ولأنهم يلونها لو عتقت ، ففي حال رقها أولى . ثم إن كانت سيدتها رشيده ، لم يَجُزْ تزويج أمتها إلا بإذنها ؛ لأنها مالها ، ولا يجوز التصرف في مال رشيده بغير إذنه ، ويُعتبر نطقها بذلك وإن كانت بكرًا ؛ لأن صماتها إنما اكتفى به في تزويج نفسها لحياتها ، ولا تستحي من تزويج أمتها ، وإن كانت صغيرة أو مجنونة أو سفيهة ، ولوليها ولاية على مالها ، فله تزويج أمتها ، إن كان الحظ في تزويجها ، وإلا فلا يملك تزويجها . وكذلك الحكم في أمة ابنه الصغير<sup>(٣)</sup> . وقال بعض الشافعية : ليس له تزويجها بحال ؛ لأن فيه تعريضاً بمال الصغيرة<sup>(٤)</sup> ؛ لأنها ربما حملت فتلفت . ولنا ، / أن له التصرف بما فيه الحظ ، والتزويج ها هنا فيه الحظ ؛ لأن الكلام فيه ، فجاز ، كسائر التصرفات

١١/٧ و

(٢٨) في م : « العدة » .

(١-١) في م : « وإلى سيادتها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ا ، ب ، م : « الصغير » .

الجائزة ، واحتمال الخطر<sup>(٤)</sup> مَرْجُوحٌ بما<sup>(٥)</sup> فيه من تَحْصِيلِ مَهْرِهَا ، وَوَلَدِهَا ، وَكِفَايَةِ مُوْنَتِهَا ، وصيانتها عن الزنى الموجب للحد في حقها ، ونقص<sup>(٦)</sup> قيمتها ، والمَرْجُوحُ كالمعدوم . وإن كان وليها في مالها غير ولي<sup>(٧)</sup> تزويجها ، فولاية تزويجها للولي في المال دون ولي التزويج ؛ لأنه هو المتصرف في المال ، وهي مال . والرواية الثانية ، أن للمرأة أن تؤلى أمر أميتها رجلاً يزوجه . نقلها عن أحمد جماعة ؛ لأن سبب الولاية الملك ، وقد تحقق في المرأة ، وامتنعت المناشرة<sup>(٨)</sup> لنقص الأنوثة ، فملك التوكيل ، كالرجل المريض والغائب . ونقل عن أحمد كلام يَحْتَمِلُ رواية ثالثة ، وهو أن سيدها تزوجه ، فإنه قيل له : تزوج أمتها ؟ قال : قد قيل ذلك ، هي مالها . وهذا يَحْتَمِلُ أنه ذهب إليه . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنها مالكة لها ، ولايتها تامة عليها ، فملك تزويجها ، كالسيد ، ولأنها تملك بيعها وإجارتها ، فملك تزويجها ، كسيدها ، ولأن الولاية إنما تثبت على المرأة لتحصيل الكفاية ، وصيانة لحظ الأولياء في تحصيلها ، فلا تثبت عليها الولاية في أميتها ؛ لعدم اعتبار الكفاية ، وعدم الحق للأولياء فيها . ويَحْتَمِلُ أن أحمد قال هذا حكاية لمذهب<sup>(٩)</sup> غيره ، فإنه قد<sup>(١٠)</sup> قال في سياقها : أَحَبُّ إِلَيَّ أَنْ تَأْمَرَ<sup>(١١)</sup> مَنْ يَزُوجُهَا<sup>(١٢)</sup> ؛ لأن النساء لا يَعْقِدْنَ . وقد ذكرنا في خبر أبي هريرة ، عن النبي ﷺ ، أنه قال : « لَا تُنكِحُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ »<sup>(١٣)</sup> . وقالت عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : زَوَّجُوا ، فَإِنَّ

(٤) في ا ، م : « الحظ » .

(٥) في ا ، م : « لما » .

(٦) في م : « وبعض » .

(٧) في ا ، م زيادة : « في » .

(٨) المناشرة : مفاعلة من النشوز ، وهو الامتناع والعصيان .

(٩) في ا ، م : « بمذهب » .

(١٠) سقط من : ب ، م .

(١١-١٢) في ا ، ب ، م : « زوجها » .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٥٣ .

النِّسَاءَ لَا يُزَوِّجَنَّ ، وَاعْقِدُوا ، فَإِنَّ النِّسَاءَ لَا يَعْقِدَنَّ<sup>(١٣)</sup> . وَلَئِنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ أَنْ تُزَوِّجَ نَفْسَهَا ، فَغَيْرَهَا أَوْلَى .

١١١١ - مسألة ؛ قال : ( وَيُزَوِّجُ مَوْلَاتِهَا مَنْ يُزَوِّجُ أُمَّتَهَا )

يعنى عَتِيقَتَهَا . وهذه فيها روايتان ؛ إحداها ، أَنَّ لِمَوْلَاتِهَا التَّوَكِيلَ فِي تَزْوِيجِهَا رَجُلًا ؛ لِأَنَّهَا عَصَبَتُهَا ، وَثَرْتُهَا بِالتَّعْصِيبِ ، فَأُشْبِهَتْ الْمُعْتِقَ<sup>(١)</sup> . والثانية ، وَلِئِي سَيِّدَتِهَا وَلِيَّتُهَا . وهى الأصَحُّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ وَلَايَةُ لِنِكَاحِ<sup>(٢)</sup> حُرَّةٍ ، وَالْمَرْأَةُ لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ إِلَى عَصَبَاتِهَا<sup>(٣)</sup> ، لِأَنَّهُمُ الَّذِينَ يَعْقِلُونَ عَنْهَا ، وَيَرْتُونَهَا بِالتَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِ سَيِّدَتِهَا ، فَكَانُوا أَوْلِيَاءَهَا ، كَمَا لَوْ تَعَذَّرَ عَلَى الْمُعْتِقِ تَزْوِيجُ مُعْتَقَتِهِ لَمَوْتِ أَوْ جُنُونِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ إِذَا انْقَرَضَ الْعَصْبَةُ مِنَ النَّسَبِ ، وَلِئِي الْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ<sup>(٤)</sup> مِنْ بَعْدِهِ ، الْأَقْرَبُ فَلِأَقْرَبُ ، كَذَا هُنَا ، إِلَّا أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ / هُنَا تَقْدِيمُ أُمِّي<sup>(٥)</sup> الْمُعْتِقَةِ عَلَى ابْنِهَا ، لِأَنَّهُ الَّذِي يُزَوِّجُهَا . وَذَكَرْنَا ثُمَّ خِلَافَ هَذَا . وَيُعْتَبَرُ<sup>(٦)</sup> فِي وَلَايَتِهِ<sup>(٧)</sup> شَرْطَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَدَمُ الْعَصْبَةِ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ الْمُنَاسِبَ أَقْرَبُ مِنَ الْمُعْتِقِ ، وَأَوْلَى مِنْهُ . وَالثَّانِي ، إِذْنُ الْمُزَوَّجَةِ<sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ ، وَلَيْسَتْ لَهُ وَلَايَةُ إِجْبَارٍ ، فَإِنَّهُ أَبْعَدُ الْعَصَبَاتِ ،

و ١١٧

(١٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٦٠٦ . وَالدَّارَقُطْنِيُّ ، فِي : كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٢٨ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلَى ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبِيرِ ٧ / ١١٠ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « الْعَتَق » .

(٢) فِي أ ، م : « النِّكَاح » .

(٣) فِي أ ، م : « عَصَبَتُهَا » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَصَابَتُهُ » .

(٥) فِي م زِيَادَةٌ : « حَنِيفَةٌ » ، خَطَأً .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « وَيَصِيرُ » .

(٧) فِي م : « وَلَايَتُهُ » .

(٨) فِي م : « الزَّوْجَةُ » .



ولا يَفْتَقِرُ إلى إِذْنِ مَوْلَانِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا وِلَايَةَ لَهَا وَلَا مِلْكَ ، فَأَشْبَهَتْ قَرِيبَ الطِّفْلِ إِذَا زَوَّجَ الْبَعِيدَ <sup>(٩)</sup> .

**فصل :** وإذا كان للأمة مؤلى، فهو وليها، وإن كان لها مولىان، فالولاية لهما، وليس لواحد منهما الاستقلال بالولاية بغير إذن صاحبه ؛ لأنه لا يملك إلا نصفها . وإن اشتجرا لم يكن للسلطان أن ينوب عنهما ؛ لأن تزويجها تصرف في المال ، بخلاف الحرّة ، فإن نكاحها حق لها ، ونفعه عائد إليها ، ونكاح الأمة حق لسيدّها ، ونفعه <sup>(١٠)</sup> عائد إليه ، فلم <sup>(١١)</sup> ينب السلطان <sup>(١٢)</sup> عنه فيه . فإن أعتقها <sup>(١٣)</sup> ولها عصبّة مناسب ، فهو أولى منهما ، وإن لم يكن لها عصبّة ، فهما وليّاهما ، ولا يستقل أحدهما بالتزويج ؛ لأنّ ولايته على نصفها . فإن اشتجرا <sup>(١٤)</sup> أقام الحاكم مقام الممتنع منهما ؛ لأنها <sup>(١٥)</sup> صارت حرّة ، وصار نكاحها حقاً لها . وإن كان المعتق أو المعتقة واحداً ، وله عصبتان <sup>(١٦)</sup> في درجة واحدة ، كالابن أو الأخوين ، فلا أحدهما الاستقلال بتزويجها ، كما يملك تزويج سيّدتها .

١١١٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلِيِّهَا ، جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَى رَجُلٍ يُزَوِّجُهَا مِنْهُ بِإِذْنِهَا <sup>(١)</sup> )

وجملته أن ولي المرأة التي يحلّ له نكاحها ، وهو ابن العم ، أو المؤلى أو الحاكم ، أو

(٩) في حاشية ١ : « وذكر الشيخ محيى الدين ، في البلغة ، أن الصحيح في المعتقد أنها تستأذن أيضا ، خلافا لما نقله الشيخ هنا . أعنى في إذن المعتق بكسر القاف » . ولعل الصواب « بكسر التاء » .

(١٠) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(١١-١٢) في م : « يثبت للسلطان ولاية » .

(١٣) في م : « أعتقها » .

(١٤) في م زيادة : « أمام الحاكم » .

(١٥) في ب ، م : « لأنهما » .

(١٦) في ا ، ب ، م : « عصبات » .

(١) سقط من : م .

السلطان، إذا أُذِنَتْ له أن يتزوجها<sup>(٢)</sup>، فله ذلك، وهل له أن يلي<sup>(٣)</sup> طرفي العقد بنفسه؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعة، ومالك، والثوري، وأبي حنيفة، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لما روى البخاري<sup>(٤)</sup>، قال: قال عبد الرحمن بن عوف، لأُم حكيم ابنة قاريظ: أتجعلين أمركِ إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك. ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كما لو زوج أمتَه عبده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصَحَّ، كما لو وجد من رجلين. وقد روى أن<sup>(٥)</sup> النبي ﷺ: «كُلُّ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ، وَجَعَلَ عَتَقَهَا صَدَاقَهَا»<sup>(٦)</sup>. فإن قيل: فقد روى أن النبي ﷺ قال: «كُلُّ نِكَاحٍ لَمْ يَحْضُرْهُ أَرْبَعَةٌ / فَهُوَ سِفَاحٌ: زَوْجٌ، وَوَلِيٌّ، وَشَاهِدَانِ»<sup>(٧)</sup>. قلنا: هذا لا نعرف<sup>(٨)</sup> صحته، وإن صحَّ فهو مخصوص بمن زوج أمتَه عبده الصغير، فيُخصُّ منه محل النزاع أيضا. وهل يفتقر إلى ذكر الإيجاب والقبول، أم يكتفي بمجرد الإيجاب؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يحتاج أن يقول: زوجت نفسي فلانة، وقيلت هذا النكاح. لأن ما افتقر<sup>(٩)</sup> إلى الإيجاب افتقر<sup>(٩)</sup> إلى القبول، كسائر العقود. والثاني، يكفي أن يقول: زوجت نفسي فلانة، أو تزوجت فلانة. وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لحديث عبد الرحمن بن عوف، ولأن إيجابه يتضمن القبول، فأشبهه إذا تقدم الاستدعاء، ولهذا قلنا: إذا قال لأُمته: قد<sup>(١٠)</sup> أعتقتك، وجعلت عتقك صداقك. انعقد<sup>(١١)</sup> النكاح

و ١٢/٧

(٢) في الأصل: «يزوجها».

(٣) في م: «يتولى».

(٤) في: باب إذا كان الولي هو الخاطب، من كتاب النكاح. صحيح البخاري ٧ / ٢١.

(٥) في م: «عن».

(٦) في م زيادة: «أنه».

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨.

(٨) في م، أ: «نعلم».

(٩) في م: «يفتقر».

(١٠) سقط من: الأصل.

(١١) في م، أ: «ينعقد».

بمُجَرَّدٍ<sup>(١٢)</sup> هذا القول . والرواية الثانية<sup>(١٣)</sup> ، لا يجوز أن يتولّى طرفي العقد ، ولكن  
يُوكَّلُ رَجُلًا يُزَوِّجُهُ إِيَّاهَا بِإِذْنِهَا . قال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في رواية ابن منصور : لا  
يُزَوِّجُ نَفْسَهُ حَتَّى يُوكَّلَ رَجُلًا ، على حديث المُغِيرَةِ بن شُعْبَةَ ، وهو ما رَوَى أَبُو  
دَاوُدَ<sup>(١٤)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ الْمَلِكِ بن عُمَيْرٍ ، أَنَّ الْمُغِيرَةَ بن شُعْبَةَ ، أَمَرَ رَجُلًا زَوَّجَهُ  
امْرَأَةً الْمُغِيرَةُ أَوْلَى بِهَا مِنْهُ . وَلَئِنَّهُ عَقَدَ مَلَكَهَ بِالْإِذْنِ<sup>(١٥)</sup> ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِيهِ ،  
كَالْبَيْعِ . وَبِهَذَا فَارَقَ مَا إِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ . وعلى هذه الرواية<sup>(١٦)</sup> ، إِنْ وَكَّلَ مَنْ  
يَقْبَلُ لَهُ<sup>(١٧)</sup> النِّكَاحَ ، وَتَوَلَّى<sup>(١٧)</sup> هُوَ الْإِجَابَ ، جَازَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ فِي ابْنِ الْعَمِّ  
وَالْمَوْلَى : لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا الْحَاكِمُ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَوَلَّى<sup>(١٨)</sup> طَرَفِي الْعَقْدِ<sup>(١٨)</sup> ، وَلَا أَنْ يُوكَّلَ  
مَنْ يُزَوِّجُهُ ؛ لِأَنَّ وَكِيلَهُ بِمَنْزِلَتِهِ ، وَهَذَا عَقْدٌ مَلَكَهَ بِالْإِذْنِ ، فَلَا يَتَوَلَّى طَرَفِيهِ ، كَالْبَيْعِ .  
وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُزَوِّجَهُ مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا<sup>(١٩)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُمْ مَعَ وُجُودِهِ . وَلَنَا ،  
مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ فِعْلِ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يَظْهَرْ خِلَافُهُ ، وَلَئِنْ وَكِيلَهُ يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الْعَقْدَ عَلَيْهَا  
لِغَيْرِهِ ، فَصَحَّ أَنْ يَلِيَهُ عَلَيْهَا لَه إِذَا كَانَتْ تَحِلُّ لَه ، كَالْإِمَامِ<sup>(٢٠)</sup> إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ<sup>(٢١)</sup>  
مَوْلِيَتَهُ . وَلَئِنْ هَذِهِ امْرَأَةٌ ، وَلَهَا وَلِيُّ حَاضِرٌ غَيْرُ عَاضِلٍ ، فَلَمْ يَلِهَا الْحَاكِمُ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ أَنْ

(١٢) في الأصل : « مجرد » .

(١٣) في زيادة : « أنه » .

(١٤) لم نجده عند أبي داود ، وإنما أخرجه البخاري ، في : باب إذا كان الول هو الخاطب ... ، من كتاب النكاح .  
صحيح البخاري ٧ / ٢١ . وذكر الألباني في إرواء الغليل ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ أنه ليس في سنن أبي داود .

(١٥) في الأصل : « بإذن » .

(١٦) في الأصل زيادة : « أنه » .

(١٧-١٧) في م : « العقد وتولد » .

(١٨-١٨) في م : « طرفيه كالبيع » .

(١٩) في م : « الأولياء » .

(٢٠) في الأصل : « والإمام » .

(٢١) في م : « تزوج » .



يُزَوِّجُهَا غَيْرَهُ . ومفهوم قوله عليه السلام : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ »<sup>(٢٢)</sup> . أَنَّهُ لَا وِلَايَةَ لَهُ عَلَى هَذِهِ .

**فصل :** وإذا أُذِنَتْ لَهُ فِي تَزْوِيجِهَا ، وَلَمْ تُعَيَّنِ الزَّوْجُ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُزَوِّجَهَا نَفْسَهُ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ الْإِذْنِ يَقْتَضِي تَزْوِيجَهَا غَيْرَهُ ، وَيَجُوزُ تَزْوِيجُهَا لَوْلَدِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُهُ . فَإِنْ زَوَّجَهَا / لَابْنِهِ الْكَبِيرَ ، قَبْلَ لِنَفْسِهِ ، وَإِنْ زَوَّجَهَا لَابْنِهِ الصَّغِيرَ ، فَفِيهِ الرَّوَايَتَانِ فِي تَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَتَوَلَّاهُ . فَوَكَّلَ رَجُلًا يُزَوِّجُهَا لَوْلَدِهِ ، وَقَبْلَ هُوَ النِّكَاحَ لَهُ ، افْتَقَرَ إِلَى إِذْنِهَا لِلْوَكِيلِ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنْ<sup>(٢٣)</sup> أَنَّ الْوَكِيلَ لَا يُزَوِّجُهَا<sup>(٢٤)</sup> إِلَّا بِإِذْنِهَا . وَإِنْ وَكَّلَ رَجُلًا يَقْبَلُ لَوْلَدِهِ النِّكَاحَ ، وَأَوْجَبَ هُوَ النِّكَاحَ<sup>(٢٥)</sup> ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ أُذِنَتْ لَهُ .

**فصل :** وإذا زَوَّجَ أُمَّتَهُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، جَازَ لَهُ<sup>(٢٦)</sup> أَنْ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ<sup>(٢٧)</sup> ذَلِكَ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ، لَا بِحُكْمِ الْإِذْنِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ كَانَ مَالِكًا لِأَحَدِ طَرَفِي الْعَقْدِ ، فَوَكَّلَهُ مَالِكُ الطَّرَفِ الْآخَرِ فِيهِ ، أَوْ وَكَّلَهُ الْوَلِيُّ فِي الْإِيجَابِ وَالزَّوْجِ فِي الْقَبُولِ ، خُرَّجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكٌ ذَلِكَ بِالْإِذْنِ . وَإِنْ<sup>(٢٨)</sup> زَوَّجَ ابْنَتَهُ الْكَبِيرَةَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ<sup>(٢٩)</sup> ، لَمْ يَجُزْ ذَلِكَ إِلَّا بِرِضَاهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا<sup>(٣٠)</sup> يَكَافُهَا ، فَيُخَرَّجُ فِيهِ أَيْضًا وَجْهَانِ . وَإِنْ زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَةَ ، لَمْ يَجُزْ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ

(٢٢) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفحة ٣٤٥ .

(٢٣) في الأصل ، ب : « في » .

(٢٤) في ب : « يزوج » .

(٢٥) سقط من : م .

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) في الأصل : « ملك » .

(٢٨) سقطت الواو من : م .

(٢٩) في م : « الكبير » .

(٣٠) في م زيادة : « يكاد » .

تَزْوِجُهَا مَعْنً لَا يُكَافِئُهَا<sup>(٣١)</sup> . وعنه يجوز . وسنذكر ذلك ، إن شاء الله تعالى .

١١١٣ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يُزَوِّجُ كَافِرٌ مُسْلِمَةً بِحَالٍ ، وَلَا مُسْلِمٌ كَافِرَةً إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْمُسْلِمُ سُلْطَانًا ، أَوْ سَيِّدَ أَمَةٍ )

أما الكافر فلا ولاية له على مُسْلِمَةٍ بِحَالٍ ، بإجماع أهل العلم ، منهم ؛ مالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأصحاب الرأي . وقال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من أهل العلم . وقال أبو الخطاب في الذمى : إذا أسلمت أم ولده ، هل يلي نكاحها ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يليه ؛ لأنها مملوكة ، فيلي نكاحها كالمسلم ، ولأنه عقد عليها فيلزمه كإجارتها . والثاني ، لا يليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾<sup>(١)</sup> . ولأنها مُسْلِمَةٌ فلا يلي نكاحها كإبنته . فعلى هذا يزوجه الحاكم . وهذا أولى<sup>(٢)</sup> ؛ لما ذكرنا من الإجماع . وأما المسلم فلا ولاية له<sup>(٣)</sup> على الكافرة<sup>(٤)</sup> ، غير<sup>(٥)</sup> السيد والسلطان وولي سيده الأمة الكافرة ؛ وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ ﴾<sup>(٦)</sup> . ولأن مختلفي الدين لا يرث أحدهما الآخر ، ولا يعقل عنه ، فلم يل عليه ، كالموكل كان أحدهما رقيقا . وأما سيد الأمة الكافرة ، فله تزويجها لكافر ؛ لكونها لا تحل للمسلمين ، وكذلك ولي<sup>(٧)</sup> سيد الأمة الكافرة يلي تزويجها لكافر ؛ لأنها ولاية بالملك<sup>(٨)</sup> ، فلم يمنعها كون سيده الأمة

(٣١) من أول قوله : « فيخرج » السابق إلى هنا سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١) سورة التوبة ٧١ .

(٢) في الأصل : « أقوى » .

(٣) سقط من : م .

(٤) في ب : « الكافر » .

(٥) في ا ، ب ، م زيادة : « في » .

(٦) سورة الأنفال ٧٣ .

(٧) في الأصل : « في » .

(٨) في ب ، م : « بالمال » .

الكافرة مُسْلِمًا ، كسائر الولايات ، ولأنَّ هذه تحتاجُ إلى التزويج . ولا وَلِيَّ لها غيرُ سيِّدها . فأما السلطانُ ، فله الولايةُ على مَنْ لا وَلِيَّ لها من أهل الذِّمَّةِ ؛ لأنَّ ولايتهَ عامَّةٌ على أهل دار الإسلام ، وهذه من أهل الدار ، فتثبتُ له الولايةُ عليها ، كالمُسلمة . / وأما الكافرُ ، فتثبتُ له الولايةُ على أهل دينه ، على حَسَبِ ما ذَكَرناه في <sup>(٩)</sup> المسلمين ، ويُعتَبَرُ فيهم الشروطُ المُعتَبَرةُ في المسلمين ، ويُخَرَّجُ في اعتبارِ عدالتهِ في دينه وجَّهان ، بناءً على الروايتين في اعتبارها في المسلمين .

١٣/٧

**فصل :** إذا تزَّوج المسلمُ ذِمِّيَّةً ، فولَّيها الكافرُ يزَّوجها إِيَّاه . ذَكَره أبو الحُطَّاب . وهو قولُ أبي حنيفةً ، والشافعيُّ ؛ لأنَّه وَلَّيها ، فصَحَّ تزويجُها لها ، كما لو زَّوجها كافرًا ، ولأنَّ هذه امرأةُ لها <sup>(١٠)</sup> وَلِيٌّ مُناسِبٌ ، فلم يَجْزُ أَنْ يَلِيَّها غيره ، كما لو تزَّوجها ذِمِّيٌّ . وقال القاضي : لا يزَّوجها إلَّا الحاكمُ ؛ لأنَّ أحمدًا قال : لا يَعْقِدُ يَهُودِيٌّ ولا نَصْرَانِيٌّ عَقْدَةَ <sup>(١١)</sup> نِكَاحٍ لمُسلمٍ ولا مُسلمَةٍ . وَوجهُه أَنَّهُ عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى شهادةِ مُسلمين ، فلم يَصِحَّ بولايةِ كافرٍ ، نِكَاحُ المسلمين . والأوَّلُ أَصَحُّ ، والشُّهُودُ يُرادون لإثباتِ النِّكاحِ عندَ الحاكمِ ، بخلافِ الولايةِ .

١١١٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِهِ أُولَى مِنْهُ ، وَهُوَ حَاضِرٌ ، وَلَمْ يَعْضُلْهَا ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ )

هذه المسألة تشتملُ على أحكامٍ ثلاثة ؛ أحدها ، أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيُّ <sup>(١)</sup> الْأَبْعَدُ ، مع حُضُورِ الْوَلِيِّ الْأَقْرَبِ ، فَأَجَابَتْهُ إِلَى تَزْوِيجِهَا مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، لَمْ يَصِحَّ . وبهذا قال الشافعيُّ . وقال مالكٌ : يَصِحُّ ؛ لأنَّ هذا وَلِيُّ ، فصَحَّ <sup>(٢)</sup> أَنْ يُزَوَّجَهَا بِإِذْنِهَا كَالْأَقْرَبِ .

(٩) في الأصل : « من » .

(١٠) في م : « ولها » .

(١١) في ا ، ب ، م : « عقد » .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب ، م : « له » .



ولنا ، أن هذا مُسْتَحَقٌّ بالتَّعْصِيبِ ، فلم يَثْبُتْ لِلأَبْعَدِ مع وَجُودِ الأقْرَبِ ، كَالْمِيرَاثِ ،  
وهذا فَارَقَ القَرِيبُ البَعِيدَ . الحُكْمُ الثَّانِي ، أن هذا العَقْدَ <sup>(٣)</sup> يَقَعُ فاسِداً <sup>(٣)</sup> ، لا يَقِفُ على  
الإجازة ، ولا يَصِيرُ بالإجازة صحيحاً ، وكذلك الحُكْمُ إذا زَوَّجَ الأجنبيُّ أو زَوَّجَتِ  
المرأةُ المُعْتَبَرُ إذْنُها بغيرِ إذْنِها ، أو تزَوَّجَ العبدُ بغيرِ إذْنِ سيِّده ، فالتَّكَاحُ في هذا كُلُّهُ  
باطلٌ ، في أصَحِّ الروايَتَيْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ في مواضع . وهو قولُ الشافعيِّ ، وأبى عُبيدُ ،  
وأبى ثورٍ . وعن أحمدَ روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَقِفُ على الإجازة ؛ فإن أجازَهُ جازَ ، وإن لم يُجِزْهُ  
فَسَدَ . قال أحمدُ ، في صغيرِ زَوْجِهِ عَمُّهُ : فإن رَضِيَ به في وقتٍ من الأوقاتِ ، جازَ ، وإن  
لم يَرْضَ <sup>(٤)</sup> ، فَسَخَ . وإذا زَوَّجَتِ اليَتِيمَةُ ، فلها الخيارُ إذا بَلَغَتْ . وقال : إذا زَوَّجَ العبدُ  
بغيرِ إذْنِ سيِّده ، ثم عَلِمَ السيِّدُ ، فإن شاء أن يُطَلِّقَ عليه فالطَّلَاقُ بيدَ السيِّدِ ، فإن أذِنَ في  
التَّزْوِيجِ فالطَّلَاقُ بيدَ العبدِ . وهذا قولُ أصحابِ الرَّأْيِ ، في كُلِّ مسألةٍ يُعْتَبَرُ فيها الإذْنُ .  
ورَوَى ذلك في التَّكَاحِ بغيرِ وَلِيٍّ عن عليٍّ بن أبي طالبٍ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وعن ابنِ /  
سِيرِينَ ، والقاسمِ بن محمدٍ ، والحسينِ بن صالحٍ ، وإسحاقَ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدَ ؛ لما  
رَوَى أَنَّ جاريةً بَكَرًا أَنْتَبَأَ النَّبِيُّ ﷺ ، فَذَكَرَتْ لَهُ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا  
النَّبِيُّ ﷺ . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجهَ <sup>(٥)</sup> . ورَوَى أَنَّ فتاةً جَاءَتْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ،  
فَقَالَتْ : إِنَّ أُمِّي زَوَّجَنِي مِنْ ابْنِ أَخِيهِ ، لِيَرْفَعَ لِي خَسِيسَتَهُ . قال : فَجَعَلَ الأَمْرَ  
إِلَيْهَا <sup>(٦)</sup> . فقالت : قد أَجَزْتُ ما صَنَعَ أُمِّي ، وَلَكِنِّي أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ أَنَّ للنِّسَاءِ مِنَ الأَمْرِ  
شَيْئاً <sup>(٧)</sup> . رواه ابنُ ماجهَ والنَّسَائِيُّ <sup>(٨)</sup> . وفي روايةِ ابنِ ماجهَ : أَرَدْتُ أَنْ يَعْلَمَ النِّسَاءُ أَنَّ لَيْسَ

(٣-٣) في ١ ، ب ، م : « بيع فاسد » .

(٤) في ب زيادة : « به » .

(٥) أخرجه أبو داودَ ، في : باب في البكر يزوجه أبوها ولا يستأمرها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ .

وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٣ .

(٦) في الأصل : « لها » .

(٧-٧) في المجتبى : « أن أعلم للنساء من الأمر شيء » .

(٨) أخرجه النسائيُّ ، في : باب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧١ . وابن ماجه ، =

إلى الآباء من الأمر شيء . ولأنه عقد يقف على الفسخ ، فوقف على الإجازة ، كالوصية . ولنا ، قول النبي ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِئِهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ »<sup>(٩)</sup> . وقال : « إِذَا نَكَحَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ » . رواه أبو داود ، وابن ماجه<sup>(١٠)</sup> . إلا أن أبا داود قال : هو<sup>(١١)</sup> موقوف على ابن عمر . ولأنه عقد لا تثبت فيه أحكامه ؛ من الطلاق ، والخلع ، واللعان ، والتوارث ، وغيرها ، فلم ينعقد ، كنيكاح المعتدة . فأما حديث المرأة التي خيبرها النبي ﷺ ، فهو مرسّل عن عكرمة ، رواه الناس كذلك ، ولم يذكرها ابن عباس . قاله أبو داود . ثم يحتمل أن هذه المرأة هي التي قالت : زوّجني من ابن أخيه ليرفع بي خسيسته . فخيبرها<sup>(١٢)</sup> لتزويجها من غير كفئها<sup>(١٣)</sup> ، وهذا يثبت الخيار ولا يبطل النكاح ، والوصية يتراخى فيها القبول ، وتجوز بعد الموت ، فهي معدول بها عن سائر التصرفات ، ولا تفريع على هذه الرواية لوضوحها . فأما على الرواية الأخرى ، فإن الشهادة تعتبر في العقد ؛ لأنها شرط له ، فيعتبر وجودها معه ، كالقبول ، ولا تعتبر في الإجازة ؛ لأنها ليست بعقد ، ولأنها إذا وجدت ، استند الملك إلى حالة العقد ، حتى لو كان في العقد ثماء ملك من حين<sup>(١٤)</sup> العقد ، لا من حين<sup>(١٥)</sup> الإجازة . وإن مات أحدهما قبل الإجازة ، لم يرثه الآخر ؛

= في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٣٦ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفا ٣٤٥ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في نكاح العبد بغير إذن مولاه ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٠ . وابن

ماجه ، في : باب تزويج العبد بغير إذن سيده ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٠ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن من سيده ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي

١٥٢ / ٢ .

(١١) في م : « إنه » .

(١٢) في ا ، ب ، م : « فتخيبرها » .

(١٣) في الأصل : « كفو » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

لأنه مات قبل تمام العقد وصحته . وفيه وجه آخر ، إن كان ممّالو رفع إلى الحاكم أجازة ، ورثه الآخر ؛ لأنه عقد يلزمه إجازته ، فهو كالصحيح ، وإن كان ممّال يفسخه ، لم يرثه .

**فصل :** ومتى تزوجت المرأة بغير إذن وليها ، أو الأمة بغير إذن سيدها ، فقد ذكره أصحابنا من جملة الصور التي فيها الروايتان . والصحيح عندى أنه لا يدخل فيها ؛ لتصريح النبي ﷺ فيه بالبطلان . ولأن الإجازة إنما تكون لعقد صدر / من أهله في محلّه . <sup>(١٥)</sup> فأما لم يصدر من الأهل ، كالذى عقده المجنون أو الطفل ، فلا يقف على الإجازة ، وهذا عقد لم يصدر من أهله <sup>(١٦)</sup> ؛ فإن المرأة ليست أهلاً له ، بدليل أنه لو أذن لها فيه ، لم يصح منها ، وإذا لم يصح مع الإذن المقارن ، فلأن لا يصح بالإجازة المتأخرة أولى ، ولا تفريع على هذا . فأما على القول الآخر ، فمتى تزوجت المرأة بغير إذن الولي ، فرفع إلى الحاكم ، لم يملك إجازته ، والأمر فيه إلى الولي ، فمتى رده بطل ؛ لأن <sup>(١٧)</sup> من وقف الحكم على إجازته ، بطل برده ، كالمرأة إذا تزوجت بغير إذنها . وفيه وجه آخر ، أنه إذا كان الزوج كفواً ، أمر الحاكم الولي بإجازته ، فإن لم يفعل أجازة الحاكم ، لأنه لما امتنع من الإجازة صار عاضلاً ، فانتقلت الولاية عنه إلى الحاكم ، كما <sup>(١٨)</sup> في ابتداء العقد ، ومتى حصلت الإصابة قبل الإجازة ثم أجزى ، فالمهر واحد ؛ إما المسمى ، وإما مهر المثل إن لم يكن مسمى ؛ لأن <sup>(١٩)</sup> الإجازة مستندة إلى حالة العقد ، فيثبت الحلل والملك من حين العقد ، كما ذكرنا في البيع ، ولذلك لم يجب الحلل . ومتى تزوجت <sup>(٢٠)</sup> الأمة بغير إذن سيدها ، ثم خرجت من ملكه قبل الإجازة إلى من تحلل له ، انفسخ النكاح ؛ لأنه قد طرأت استباحة صحيحة على موقوفة فأبطلتها ، ولأنها <sup>(٢١)</sup>

(١٥-١٥) سقط من : ب ، م .

(١٦) في الأصل : « فإن » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « زوجت » .

(١٩) سقطت واو العطف من : الأصل .



أَقْوَى فَأَزَالَتِ الْأُضْعَفَ ، كَمَا لَوْ طَرَأَ مِلْكٌ يَمِينُهُ عَلَى مِلْكٍ نِكَاحِهِ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى مَنْ لَا تَحِلُّ لَهُ ، كَالْمَرْأَةِ أَوْ اثْنَيْنِ ، فَكَذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا وَقَفَ عَلَى إِجَازَةِ شَخْصٍ ، لَمْ يُجْزَ بِإِجَازَةِ غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ أُمَةٌ غَيْرَهُ ثُمَّ بَاعَهَا الْمَالِكُ ، فَأَجَازَ الْمُشْتَرِي الثَّانِي بَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ بِإِجَازَةِ الْمَالِكِ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ ابْتِدَاءَ الْعَقْدِ ، فَمِلْكُ إِجَازَتِهِ كَالأَوَّلِ . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَخْرُجَ بِبَيْعٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَعْتَقَهَا السَّيِّدُ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَقَفَ لِحَقِّ الْمَوْلَى ، فَإِذَا أَعْتَقَ سَقَطَ حَقُّهُ ، فَصَحَّ الْعَقْدُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِأَنَّ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْلَى لَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَوْلَى إِنْ بَطَلَ مِنَ الْمِلْكِ ، فَلَمْ يَنْطَلِ مِنْ وَلَايَةِ التَّزْوِيجِ ، فَإِنَّهُ يَلِيهَا بِالْوَلَايَةِ .

**فصل :** إِذَا زُوِّجَتِ الَّتِي يُعْتَبَرُ إِذْنُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَقُلْنَا : يَقِفُ عَلَى إِجَازَتِهَا . فَإِجَازَتُهَا بِالنُّطْقِ ، أَوْ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَى مِنَ التَّمَكُّينِ مِنَ الْوَطْءِ ، أَوْ الْمُطَالَبَةِ<sup>(٢٠)</sup> بِالْمَهْرِ وَالتَّنْفِقَةِ . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْبِكْرِ وَالتَّيِّبِ ؛ لِأَنَّ أَدْلَةَ الرُّضَى تَقُومُ مَقَامَ النُّطْقِ بِهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لِزَيْنَبَ : « إِنْ وَطَّئَكَ زَوْجُكَ ، فَلَا خِيَارَ لَكَ »<sup>(٢١)</sup> . جَعَلَ تَمَكُّينَهَا / دَلِيلًا عَلَى إسْقَاطِ حَقِّهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِالْمَهْرِ وَالتَّنْفِقَةِ ، وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الرُّضَى ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِنْ خَصَائِصِ الْعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فَوْجُودُهُ مِنَ الْمَرْأَةِ دَلِيلٌ رِضَاهَا<sup>(٢٢)</sup> بِهِ . الْحُكْمُ الثَّلَاثُ ، إِذَا عَضَّلَهَا وَلِيُّهَا<sup>(٢٣)</sup> الْأَقْرَبُ ، انْتَقَلَتِ الْوَلَايَةُ إِلَى الْأَبْعَدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، تَنْتَقِلُ إِلَى السُّلْطَانِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَذَكَرَ ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَشَرِيحُ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

١٤/٧ ظ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « وَالْمُطَالَبَةُ » .

(٢١) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي : ٦ / ١٨ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ حَتَّى مَتَى يَكُونُ لَهَا الْخِيَارُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٨ . وَالدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ . ٢٩٤ / ٣ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « بِرِضَاهَا » .

(٢٣) فِي م : « الْوَلَى » .

« فَإِنْ اشْتَجَرُوا ، فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » (٢٤) . ولأن ذلك حَقٌّ عليه امتنع من أدائه ، فقام الحاكم مقامه ، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه . ولنا ، أنه تعدد التزويج من جهة الأقرب ، فملكه الأبعد ، كما لو جن . ولأنه يفسق بالعضل ، فتثقل الولاية عنه ، كما لو شرب الخمر . فإن عضل الأولياء كلهم زوج الحاكم . والحديث حجة لنا ؛ لقوله : « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَ لَهُ » . وهذه لها ولي . ويمكن حملها على ما إذا عضل الكل ، لأن (٢٥) قوله : « فَإِنْ اشْتَجَرُوا » . ضمير جمع يتناول الكل . والولاية تخالف الدين من وجوه ثلاثة ؛ أحدها ، أنها حق للولي ، والدين حق (٢٦) عليه . الثاني ، أن الدين لا يثقل عنه ، والولاية تثقل لعارضي ؛ من جنون الولي (٢٧) أو فسقه أو موته (٢٨) . الثالث ، أن الدين لا يعتبر في بقائه العدالة ، والولاية يعتبر لها ذلك ، وقد زالت العدالة (٢٩) بما ذكرنا . فإن قيل : فلو زالت ولايته لما صح منه التزويج إذا أجاب إليه . قلنا : فسقه بامتناعه ، فإذا أجاب فقد نزع عن المعصية ، وراجع الحق ، فزال فسقه ، فلذلك صح تزويجه . والله أعلم .

**فصل :** ومعنى العضل منع المرأة من التزويج بكفئتها إذا طلبت ذلك ، ورغب كل واحد منهما في صاحبه . قال معقل بن يسار : زوجت أختا لي من رجل ، فطلقها ، حتى إذا (٣٠) انقضت عدتها جاء يخطبها ، فقلت له : زوجتك ، وأفرشتك ، وأكرمتك ، فطلقتها ، ثم جئت تخطبها ! لا والله لا تعود إليك أبدا . وكان رجلا لا بأس به ، وكانت المرأة تريد أن ترجع إليه ، فأنزل الله تعالى هذه الآية : ﴿ فَلَا تَعْضِلُوهُنَّ ﴾ (٣١) . فقلت : الآن أفعل يا رسول الله . قال : فزوجها إياه . رواه

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفيحة ٣٤٥ .

(٢٥) في ب : « فإن » .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢٧-٢٨) في ١ ، ب ، م : « وفسقه وموته » .

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : م .

(٣٠) سورة البقرة ٢٣٢ .

البخاري<sup>(٣١)</sup> . وسواءً طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا أَوْ دُونَهُ . وبهذا قال الشافعي ، وأبو يوسف ، ومحمد . وقال أبو حنيفة : لهم<sup>(٣٢)</sup> مَنَعُهَا مِنَ التَّزْوِيجِ بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِمْ فِي ذَلِكَ عَارًا ، وفيه ضَرَرٌ عَلَى نِسَائِهَا<sup>(٣٣)</sup> ، لِنَقْصِ مَهْرٍ مِثْلِهِنَّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَهْرَ خَالِصٌ حَقُّهَا ، وَعَوَضٌ يَخْتَصُّ بِهَا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُمُ الْإِعْتِرَاضُ عَلَيْهَا فِيهِ ، كَثَمَنِ عَبْدُهَا ، وَأَجْرَةٌ<sup>(٣٤)</sup> دَارِهَا ، وَلِأَنَّهَا لَوْ / أَسْقَطَتْهُ بَعْدَ وَجُوبِهِ ، سَقَطَ كُلُّهُ ، فَبَعْضُهُ أَوْلَى ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِرَجُلٍ أَرَادَ أَنْ يُزَوِّجَهُ<sup>(٣٥)</sup> : « التَّمَسَّ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ »<sup>(٣٦)</sup> . وقال لِمَرْأَةٍ زُوِّجَتْ بِتَعْلَيْنِ : « أَرْضِيَّتِ بِتَعْلَيْنِ مِنْ نَفْسِكَ ؟ » . قالت : نعم . فَأَجَازَهُ النَّبِيُّ ﷺ<sup>(٣٧)</sup> . وقولهم : فيه عَارٌ عَلَيْهِمْ . ليس كذلك ، فَإِنْ عَمَرَ قَالَ : لَوْ كَانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كَانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا<sup>(٣٨)</sup> . رَسُولُ اللَّهِ ﷺ<sup>(٣٩)</sup> . يَعْنِي غُلُوَّ الصَّدَاقِ . فَإِنْ رَغِبَتْ فِي كُفٍّ بِعَيْنِهِ ، وَأَرَادَ تَزْوِيجَهَا لِغَيْرِهِ مِنْ أَكْفَائِهَا ، وَامْتَنَعَ مِنْ تَزْوِيجِهَا مِنَ الَّذِي أَرَادَتْهُ ، كَانَ عَاضِلًا لَهَا . فَأَمَّا إِنْ طَلَبَتِ التَّزْوِيجَ بِغَيْرِ كُفِّهَا ، فَلَهُ مَنَعُهَا مِنْ ذَلِكَ ، وَلَا يَكُونُ عَاضِلًا لَهَا بِهَذَا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ زُوِّجَتْ<sup>(٤٠)</sup> مِنْ غَيْرِ<sup>(٤١)</sup> كُفِّهَا ، كَانَ لَهُ فَسْخُ النِّكَاحِ ، فَلِأَن تُمْنَعَ<sup>(٤٢)</sup> مِنْهُ ابْتِدَاءً أَوْلَى .

١٥٧

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٦ .

(٣٢) في ١ : « له » .

(٣٣) في الأصل : « نساين » .

(٣٤) في الأصل ، ١ ، ب : « وأجر » .

(٣٥) في ب : « يتزوج » .

(٣٦) تقدم تخريجه في ٨ / ١٣٧ .

(٣٧) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٣ . والبيهقي ، في : باب لا يرد النكاح بنقص المهر ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٤٥ .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) أخرجه أبو داود ، في : باب الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في مهور النساء ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٦ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٦ . والدارمي ، في : باب كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤١ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من القصد في الصداق ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٥٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤١ ، ٤٨ .

(٤٠ - ٤١) في ب : « بغير » .

(٤١) في ب ، م : « تمتنع » .



١١١٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ وَلِيُّهَا غَائِبًا فِي مَوْضِعٍ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ  
الْكِتَابُ ، أَوْ يَصِلُ فَلَا يُجِيبُ عَنْهُ ، زَوْجُهَا مَنْ هُوَ أَبْعَدُ مِنْهُ مِنْ عَصَبَاتِهَا <sup>(١)</sup> ) ، فَإِنْ لَمْ  
يَكُنْ ، فَالسُّلْطَانُ )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أولهما : أن الأقرب إذا غاب غيبة منقطعة ، فلا أبعد من عصبتها تزويجها دون  
الحاكم . وهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : يزويجها الحاكم ؛ لأنه تعدر الوصول  
إلى النكاح من الأقرب ، مع بقاء ولايته ، فيقوم الحاكم مقامه ، كما لو عضلها ، ولأن  
الأبعد محجوب بولاية الأقرب ، فلا يجوز له التزويج ، كما لو كان حاضرا ، ودليل بقاء  
ولايته أنه لو زوج من حيث هو ، أو وكل ، صح . ولنا ، قوله عليه السلام : « السُّلْطَانُ  
وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » <sup>(٢)</sup> . وهذه لها ولي ، فلا يكون السلطان <sup>(٣)</sup> وليا لها <sup>(٤)</sup> ، ولأن الأقرب  
تعدر حصول التزويج منه ، فتثبت الولاية لمن يليه من العصابات ، كما لو جن أو مات ،  
ولأنها حالة يجوز فيها التزويج لغير الأقرب ، فكان ذلك للأبعد ، كالأصل ، وإذا عضلها  
الأقرب ، فهو كمسألتنا .

والفصل الثاني : في الغيبة المنقطعة ، التي يجوز للأبعد التزويج في مثلها . ففي قول  
الخِرَقِي : هي مَنْ <sup>(٥)</sup> لا يصل إليه الكتاب ، أو يصل فلا يجيب عنه ؛ لأن <sup>(٥)</sup> مثل هذا

(١) في ا ، ب ، م : « عصبته » .

(٢) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وصفا ٣٤٥ .

(٣-٣) في م : « وليها » .

(٤) في الأصل ، ا : « ما » .

(٥) في الأصل زيادة : « في » .

تَعَذَّرُ مُرَاجَعَتُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، فَتَكُونُ مُنْقَطِعَةً ، أَيْ يَنْقَطِعُ عَنْ<sup>(٦)</sup> إِمْكَانِ تَرْوِيجِهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَجِبُ أَنْ يَكُونَ حَدُّ الْمَسَافَةِ أَنْ لَا تَرُدَّدَ الْقَوَافِلُ فِيهِ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً ؛ لِأَنَّ الْكُفَّاءَ يَنْتَظِرُ سَنَةً ، وَلَا يَنْتَظِرُ أَكْثَرَ مِنْهَا ، فَيَلْحَقُ الضَّرْرُ بِتَرْكِ تَرْوِيجِهَا . وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَوْضِعٍ : إِذَا كَانَ الْأَبُ بَعِيدَ السَّفَرِ ، يُزَوِّجُ الْأَخَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : / فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالسَّفَرِ الْبَعِيدَ مَا تُقْصَرُ فِيهِ الصَّلَاةُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ هُوَ السَّفَرُ<sup>(٧)</sup> الَّذِي عُلِّقَتْ عَلَيْهِ الْأَحْكَامُ . وَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ إِلَى أَنَّ حَدَّهَا مَا لَا يُقْطَعُ<sup>(٨)</sup> إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ؛ لِأَنَّ<sup>(٩)</sup> أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا لَمْ يَكُنْ وَلِيُّ حَاضِرٍ مِنْ عَصَبَتِهَا ، كَتَبَ إِلَيْهِمْ حَتَّى يَأْذَنُوا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْبَةً مُنْقَطِعَةً ، لَا تُذَرِّكُ إِلَّا بِكُلْفَةٍ وَمَشَقَّةٍ ، فَالْسلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ . وَهَذَا الْقَوْلُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَقْرَبُهَا إِلَى الصَّوَابِ ، فَإِنَّ التَّحْدِيدَاتِ بِأُهَا التَّوْقِيفُ ، وَلَا تَوْقِيفَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، فَتَرَدُّ إِلَى مَا يَتَعَارَفُ<sup>(١٠)</sup> النَّاسُ بَيْنَهُمْ ، مِمَّا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِالِانْتِظَارِ فِيهِ ، وَيَلْحَقُ الْمَرْأَةُ الضَّرْرَ بِمَنْعِهَا مِنَ التَّزْوِيجِ فِي مِثْلِهِ ، فَإِنَّهُ يَتَعَذَّرُ<sup>(١١)</sup> فِي ذَلِكَ الْوُصُولُ إِلَى الْمَصْلُحَةِ مِنْ نَظَرِ الْأَقْرَبِ ، فَيَكُونُ كَالْمَعْدُومِ ، وَالتَّحْدِيدُ بِالْعَامِ كَبِيرٌ ؛ فَإِنَّ الضَّرْرَ يَلْحَقُ بِالِانْتِظَارِ فِي مِثْلِ ذَلِكَ<sup>(١٢)</sup> ، وَيَذْهَبُ الْخَاطِبُ ، وَمَنْ لَا يَصِلُ الْكِتَابُ مِنْهُ أَبْعَدُ ، وَمَنْ هُوَ عَلَى مَسَافَةِ الْقَصْرِ لَا تَلْحَقُ الْمَشَقَّةُ فِي مُكَاتِبَتِهِ . وَالتَّوَسُّطُ أَوَّلَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ أَيْ حَنِيفَةٍ فِي الْغَيْبَةِ الْمُنْقَطِعَةِ ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ كَقَوْلِ الْقَاضِي ، وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الرَّيِّ إِلَى بَعْدَادَ . وَبَعْضُهُمْ قَالَ : مِنَ الْبَصْرَةِ إِلَى الرَّقَّةِ . وَهَذَانِ الْقَوْلَانِ يُشْبِهَانِ قَوْلَ أَبِي بَكْرٍ . وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ فِي الْغَيْبَةِ<sup>(١٣)</sup> الَّتِي يُزَوِّجُ فِيهَا

١٥/٧ ظ

(٦) فِي م : « مِنْ » .

(٧) فِي أ ، ب زِيَادَةٌ : « الْبَعِيد » .

(٨) فِي أ : « يَنْقَطِعُ » . وَفِي م : « يَقَع » .

(٩) فِي الْأَصْل : « وَلَئِنْ » .

(١٠) فِي الْأَصْل : « تَعَارَفَ » .

(١١) فِي الْأَصْل : « تَعَذَّرَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

(١٣) فِي الْأَصْل زِيَادَةٌ : « الْمُنْقَطِعَةُ » .

الحاكم ، فقال بعضهم : مَسَافَةُ الْقَصْرِ . وقال بعضهم : يُزَوِّجُهَا الْحَاكِمُ ، وإن كان الولي قريبا . وهو ظاهر نص الشافعي . وظاهر كلام أحمد ، أنه إذا كانت الغيبة غير<sup>(١٤)</sup> منقطعة ، أنه يَنْتَظَرُ وَيُرَاسَلُ حتى يَقدَمَ أو يُوكَل .

**فصل :** وإن كان القريب مَحْبُوسًا ، أو أَسِيرًا في مَسَافَةِ قَرِيبَةٍ ، لَا تُمَكِّنُ مُرَاجَعَتُهُ ، فهو كَالْبَعِيدِ ، فَإِنَّ الْبُعْدَ لَمْ يُعْتَبَرْ لِعَيْنِهِ ، بَلْ لَتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَى التَّزْوِيجِ بِنَظَرِهِ ، وهذا موجودٌ هُنَا ، وكذلك إن كان غَائِبًا لَا يُعْلَمُ<sup>(١٥)</sup> أَقْرَبُ هُوَ أَمْ بَعِيدٌ<sup>(١٦)</sup> ، أَوْ عُلِمَ<sup>(١٧)</sup> أَنَّهُ قَرِيبٌ ، وَلَمْ يُعْلَمَ مَكَانُهُ ، فهو كَالْبَعِيدِ .

١١١٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زُوِّجَتْ مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ )

اختلفت الرواية عن أحمد في اشتراط الكفاءة لصحة النكاح ، فروى عنه أنها شرط<sup>(١)</sup> له . قال<sup>(٢)</sup> : إذا تزوج المولى العريية فرق بينهما . وهذا قول سُفْيَانَ . وقال أحمد ، في الرجل يشرب الشراب : ما هو بكُفٍّ لها ، يُفَرَّقُ بينهما . وقال : لو كان المتزوج حائضا فُرِّقَتْ<sup>(٣)</sup> بينهما ؛ لقول عمر ، رضى الله عنه : لَا تُنْعَنُ فُرُوجُ ذَوَاتِ الْأَخْسَابِ ، إِلَّا مِنَ الْإِكْفَاءِ . رواه الحلال بإسناده<sup>(٤)</sup> . وعن أبي إسحاق الهمداني /  
قال : خَرَجَ سَلْمَانٌ وَجَرِيرٌ فِي سَفَرٍ ، فَأَقِيمَتِ الصَّلَاةُ ، فَقَالَ جَرِيرٌ لِسَلْمَانَ : تَقَدَّمْ أَنْتَ<sup>(٥)</sup> . قَالَ سَلْمَانٌ : بَلْ أَنْتَ تَقَدَّمْ ، فَإِنَّكُمْ مَعْشَرَ الْعَرَبِ لَا يُتَقَدَّمُ عَلَيْكُمْ<sup>(٦)</sup> فِي

(١٤) سقط من : م .

(١٥-١٥) في م : « قريب أم بعيد » .

(١٦) في م : « يعلم » .

(١) في الأصل : « تشتط » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « فرق » .

(٤) في سنن الدارقطني : « تزوج » .

(٥) وأخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٨ .

(٦) سقط من : الأصل ، ١ .



صَلَاتِكُمْ ، وَلَا تُنْكَحْ نِسَاؤُكُمْ ، إِنَّ اللَّهَ فَضَّلَكُمْ عَلَيْنَا بِمُحَمَّدٍ ﷺ ، وَجَعَلَهُ فِيكُمْ <sup>(٧)</sup> .  
وَلَأَنَّ التَّزْوِيجَ ، مَعَ فَقْدِ الْكَفَاءَةِ ، تَصَرَّفَ فِي حَقِّ مَنْ يَحْدُثُ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ  
يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « لَا تُنْكَحُوا النِّسَاءَ  
إِلَّا مِنَ الْأَكْفَاءِ ، وَلَا يَزُوجُهُنَّ <sup>(٨)</sup> إِلَّا <sup>(٩)</sup> الْأَوْلِيَاءُ » . رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ <sup>(١٠)</sup> ، إِلَّا أَنَّ ابْنَ عَبْدِ  
الْبَرِّ قَالَ : هَذَا ضَعِيفٌ ، لَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَا يُحْتَجُّ بِمِثْلِهِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا  
لَيْسَتْ شَرْطًا فِي النِّكَاحِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . رَوَى نَحْوُ هَذَا عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ  
مَسْعُودٍ ، وَعُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَعُبَيْدُ بْنُ عُمَيْرٍ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَابْنُ  
سِيرِينَ ، وَابْنُ عَوْنٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنْ  
أَكْرَمَكُمُ عِنْدَ اللَّهِ اتَّقَاكُمْ ﴾ <sup>(١١)</sup> . وَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : إِنْ أَبَا حُذَيْفَةَ بْنُ  
عُتْبَةَ بْنِ رَبِيعَةَ تَبَنَّى سَالِمًا ، وَأَنْكَحَهُ ابْنَةَ أَخِيهِ هِنْدَ ابْنَةَ الْوَلِيدِ بْنِ عُتْبَةَ ، وَهُوَ مَوْلَى لِمَرْأَةٍ  
مِنَ الْأَنْصَارِ . أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ <sup>(١٢)</sup> . وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فَاطِمَةَ بِنْتَ قَيْسٍ أَنْ تُنْكَحَ أُسَامَةَ  
ابْنَ زَيْدٍ مَوْلَاهُ ، فَنَكَحَهَا بِأَمْرِهِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٣)</sup> . وَزَوَّجَ أَبَاهُ زَيْدُ بْنُ حَارِثَةَ ابْنَةَ عَمَّتِهِ

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ مُخْتَصَرًا ، فِي : بَابِ اعْتِبَارِ النَّسَبِ فِي الْكَفَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٣٤ .

(٨) فِي ١ ، ب ، م : « تَزْوِجُهُنَّ » .

(٩) فِي ١ ، ب ، م ، زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(١٠) فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٣ / ٢٤٥ .

كَأَيْ رَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ اعْتِبَارِ الْكَفَاءَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٣٣ .

(١١) سُورَةُ الْحَجَرَاتِ ١٣ .

(١٢) فِي : بَابِ الْأَكْفَاءِ فِي الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٩ .

كَأَيْ أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَنْ حُرِّمَ بِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٧٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ  
تَزْوِجِ الْمَوْلَى الْعَرَبِيِّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ٥٣ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرِّضَاعَةِ بَعْدَ الْكِبَرِ ،  
مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٦٠٥ .

(١٣) لَمْ يَرِدْ فِي صَحِيحِ الْبُخَارِيِّ . وَانْظُرْ : إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٦ / ٢٦٤ .

وَتَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٦ / ٣٠٧ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : وَأَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْمَطْلُوقَةِ ثَلَاثًا لَا نَفَقَةَ لَهَا ، مِنْ كِتَابِ  
الطَّلَاقِ . صَحِيحُ مُسْلِمَ ٢ / ١١١٤ - ١١٢٠ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْمَوْلَى الْعَرَبِيِّ ، وَبَابِ خُطْبَةِ الرَّجُلِ إِذَا  
تَرَكَ الْخَاطِبُ أَوْ أذْنَهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ٥٢ ، ٦١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ خُطْبَةِ الرَّجُلِ =

زَيْنَبُ بِنْتُ جَحْشٍ الْأَسَدِيَّةَ<sup>(١٤)</sup> . وقال ابن مسعود لأختيه<sup>(١٥)</sup> : أُنشِدْكَ اللَّهُ أَنْ تَتَزَوَّجِي<sup>(١٦)</sup> مُسْلِمًا ، وَإِنْ كَانَ أَحْمَرُ رُومِيًّا ، أَوْ أَسْوَدُ حَبَشِيًّا<sup>(١٧)</sup> . وَلِأَنَّ الْكَفَاءَةَ لَا تَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهَا حَقًّا لِلْمَرْأَةِ ، أَوِ الْأَوْلِيَاءِ ، أَوْ لَهَا ، فَلَمْ يُشْتَرَطْ وُجُودُهَا ، كَالسَّلَامَةِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ أَبَا هِنْدَ حَجَّمَ النَّبِيَّ ﷺ فِي الْيَافُوخِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا بِنْتِي بَيَاضَةٌ ، أَنْكِحُوا أَبَا هِنْدٍ ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِ » . رواه أبو داود<sup>(١٨)</sup> ، إِلَّا أَنَّ<sup>(١٩)</sup> أَحْمَدَ ضَعَّفَهُ ، وَأَنْكَرَهُ إِنْكَارًا شَدِيدًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا غَيْرُ مُشْتَرَطَةٍ<sup>(٢٠)</sup> ، وَمَا رَوَى فِيهَا يَدُلُّ عَلَى اعْتِبَارِهَا فِي الْجُمْلَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْهُ<sup>(٢١)</sup> اشْتِرَاطُهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ لِلزَّوْجَةِ<sup>(٢٢)</sup> وَكُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ<sup>(٢٣)</sup> فِيهَا حَقًّا<sup>(٢٤)</sup> ، وَمَنْ لَمْ يَرْضَ مِنْهُمْ فَلَهُ الْفَسْخُ . وَلِذَلِكَ لَمَّا زَوَّجَ رَجُلٌ ابْنَتَهُ مِنْ ابْنِ أَخِيهِ ، لِيَرْفَعَ بِهَا خَسِيسَتَهُ ، جَعَلَ لَهَا النَّبِيُّ ﷺ الْخِيَارَ ، فَأَجَازَتْ<sup>(٢٥)</sup> مَا صَنَعَ أَبُوهَا<sup>(٢٦)</sup> . وَلَوْ

= على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٥ ، ١٣٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧٣ ، ٤١١ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٦ ، ٤١٧ .

(١٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٣٠١ . والبيهقي ، في : باب لا يرد نكاح غير الكفو ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٦ . وعبد الرزاق ، في : باب الأكفاء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ . وانظر ما أخرجه البخاري ، في : باب قوله : ﴿ وَتَخْفَى فِي نَفْسِكَ ﴾ من تفسير سورة الأحزاب . صحيح البخاري ٦ / ١٤٧ .

(١٥) في م : « لأختيه » .

(١٦) في النسخ زيادة : « إلا » . والمثبت في سنن سعيد بن منصور .

(١٧) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المناكحة . السنن ١ / ١٦١ .

(١٨) في : باب في الأكفاء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٢ ، ٢٩٣ .

(١٩) سقط من : م .

(٢٠) في الأصل : « مشروطة » .

(٢١) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « الزوجة » .

(٢٣) في م زيادة : « له » .

(٢٤) في ١ ، م : « حق » .

(٢٥) في الأصل : « فاختارت » .

(٢٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٩ .

فَقَدْ الشَّرْطُ لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ . فَإِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِهَا ، فَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ الْعَقْدِ ، فَإِنْ  
عُدِمَتْ بَعْدَهُ ، لَمْ يُيْطَلِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ شُرُوطَ النِّكَاحِ إِنَّمَا تُعْتَبَرُ لَدَى الْعَقْدِ . وَإِنْ كَانَتْ  
مَعْدُومَةً حَالَ الْعَقْدِ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ، / حُكْمُهُ حَكْمُ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، عَلَى مَا مَضَى .  
فَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَتْ شَرْطًا . فَرَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَالْأَوْلِيَاءُ كُلُّهُمْ ، صَحَّ النِّكَاحُ ، وَإِنْ لَمْ يَرْضَ  
بَعْضُهُمْ ، فَهَلْ يَقَعُ الْعَقْدُ بَاطِلًا مِنْ أَصْلِهِ أَوْ صَحِيحًا ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَقَوْلَانِ  
لِلشَّافِعِيِّ . أَحَدُهُمَا ، هُوَ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْكَفَاءَةَ حَقٌّ لَجَمِيعِهِمْ ، وَالْعَاقِدُ<sup>(٢٧)</sup> مُتَصَرِّفٌ فِيهَا  
بِغَيْرِ رِضَاهُمْ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَتَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ . وَالثَّانِيَةُ ، هُوَ صَحِيحٌ<sup>(٢٨)</sup> ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ  
الْمَرْأَةَ الَّتِي رَفَعَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفَّيْهَا خَيْرَهَا ، وَلَمْ يُيْطَلِ  
النِّكَاحُ<sup>(٢٩)</sup> مِنْ أَصْلِهِ . وَلِأَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ بِالْإِذْنِ ، وَالنَّقْصُ الْمَوْجُودُ فِيهِ لَا يَمْنَعُ  
صِحَّتَهُ ، وَإِنَّمَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَالْعَيْبِ مِنَ الْعُنَّةِ وَغَيْرِهَا . فَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ لِمَنْ لَمْ يَرْضَ  
الْفَسْخُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا رَضِيَّتِ الْمَرْأَةُ وَبَعْضُ  
الْأَوْلِيَاءِ ، لَمْ يَكُنْ لِبَاقِي الْأَوْلِيَاءِ فُسْخٌ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْحَقَّ لَا يَتَجَزَّأُ ، وَقَدْ أَسْقَطَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ  
حَقَّهُ ، فَسَقَطَ جَمِيعُهُ ، كَالْقِصَاصِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ يُعْتَبَرُ رِضَاهُ ، فَلَمْ  
يَسْقُطْ بِرِضَايِ غَيْرِهِ ، كَالْمَرْأَةِ مَعَ الْوَلِيِّ . فَأَمَّا الْقِصَاصُ فَلَا يَثْبُتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ كَامِلًا ، فَإِذَا  
سَقَطَ بَعْضُهُ ، تَعَذَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَهُنَا بَخْلَافُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ زَوَّجَهَا بِدُونِ مَهْرٍ مِثْلِهَا ، مَلَكَ  
الْبَاقُونَ عِنْدَهُمُ الْإِعْتِرَاضَ ، مَعَ أَنَّهُ خَالِصُ حَقِّهَا ، فَهُنَا مَعَ أَنَّهُ حَقٌّ لَهُمْ أَوَّلَى . وَسَوَاءٌ  
كَانُوا مُتَسَاوِينَ فِي الدَّرَجَةِ ، أَوْ مُتَفَاوِتِينَ ، فَزَوْجُ الْأَقْرَبِ ، مِثْلُ أَنْ يُزَوَّجَ الْأَبُ بِغَيْرِ  
كُفٍّ ، فَإِنَّ لِلْأَخَوَةِ الْفَسْخَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُمْ فُسْخٌ<sup>(٣٠)</sup> إِذَا زَوَّجَ  
الْأَقْرَبُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْأَبْعَدِ مَعَهُ ، فَرِضَاؤُهُ لَا يُعْتَبَرُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَلِيُّ فِي حَالِ يَلْحَقُهُ الْعَارُ  
بِفَقْدِ الْكَفَاءَةِ ، فَمَلَكَ الْفَسْخُ كَالْمُتَسَاوِينَ .

ظ ١٦/٧

(٢٧) فِي م : « وَالْعَاقِلُ » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « الصَّحِيحُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي م : « الْفُسْخُ » .



## ١١١٧ - مسألة ؛ قال : ( والكفء ذو الدين <sup>(١)</sup> والمنصب )

يعنى بالمنصب الحسب ، وهو النسب . واختلفت الرواية عن أحمد ، في شروط الكفاءة ، فعنه هما شرطان ؛ الدين ، والمنصب ، <sup>(٢)</sup> لا غير <sup>(٣)</sup> . وعنه ، أنها خمسة ؛ هذان ، والحرية ، والصناعة ، واليسار . وذكر القاضي ، في « المجرد » أن فقد هذه الثلاثة لا يبطل النكاح ، رواية واحدة ، وإنما الروايتان في الشرطين الأولين . قال : ويتوجه أن المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير ؛ لأنه نقص لازم ، وما عداه غير لازم ، ولا يتعدى نقصه إلى الولد . وذكر في « الجامع » الروايتين في جميع الشروط . وذكره أبو الخطاب أيضا . وقال مالك : الكفاءة في الدين لا غير . قال ابن عبد البر : هذا جملة مذهب مالك وأصحابه . وعن الشافعي كقول مالك ، وقول آخر أنها الخمسة التي ذكرناها ، والسلامة / من العيوب الأربعة فتكون ستة . وكذلك قول أبي حنيفة ، والثوري ، والحسين ابن حي ، إلا في الصنعة والسلامة من العيوب الأربعة <sup>(٤)</sup> . ولم يعتبر محمد بن الحسين الدين ، إلا أن يكون ممن يسكر ويخرج ويسخر منه <sup>(٥)</sup> الصبيان ، فلا يكون كفوا ؛ لأن الغالب على الجند الفسق ، ولا يعد <sup>(٦)</sup> ذلك نقصا ، والدليل على اعتبار الدين قوله تعالى : ﴿ أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا يَسْتَوُونَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . ولأن الفاسق مردود مردود الشهادة والرواية ، غير مأمون على النفس والمال ، مسلوب الولايات <sup>(٨)</sup> ، ناقص عند الله تعالى وعند خلقه ، قليل الحظ في الدنيا والآخرة ، فلا يجوز أن يكون كفوا لعفيفة ، ولا مساويا لها ، لكن يكون كفوا لمثله . فأما الفاسق من الجند ، فهو

١٧/٧ و

(١) في م : « والدين » .

(٢-٣) سقط من : م .

(٣) سقط من : الأصل ، ا .

(٤) في م : « معه » .

(٥) في ب ، م : « ويعد » .

(٦) سورة السجدة ١٨ .

(٧) في م : « الولاية » .

(٨) في ب : « من » .

ناقِصٌ عند أهل الدين والمروءات. والدليل على اعتبار النسب في الكفاءة، قول عمر، رضي الله عنه : لا تمنعن فروج ذوات الأخساب إلا من الأكفاء . قال : قلت : وما الأكفاء ؟ قال في الحسب<sup>(٩)</sup> . رواه أبو بكر عبد العزيز ، بإسناده<sup>(١٠)</sup> . ولأن العرب يعدون الكفاءة في النسب ، ويأثفون من نكاح الموالى<sup>(١١)</sup> ، ويرون<sup>(١٢)</sup> ذلك نقصاً وعاراً ، فإذا أطلقت الكفاءة ، وجب حملها على المتعارف ، ولأن في فقد ذلك عاراً ونقصاً ، فوجب أن يُعتبر في الكفاءة كالدين<sup>(١٣)</sup> .

**فصل :** واختلفت الرواية عن أحمد ، فروى عنه أن غير قریش من العرب لا يكافئها ، وغير بني هاشم لا يكافئهم . وهذا قول<sup>(١٤)</sup> بعض أصحاب الشافعي ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « إن الله اصطفى كنانة من ولد إسماعيل ، واصطفى من كنانة قريشاً ، واصطفى من قريش بني هاشم ، واصطفاني من بني هاشم »<sup>(١٥)</sup> . ولأن العرب فضلت على<sup>(١٦)</sup> الأُمم برسول الله ﷺ ، وقريش أخص به من سائر العرب ، وبني هاشم أخص به من قريش . وكذلك قال عثمان ، وجبير بن مطعم : إن إخواننا من بني هاشم لا نكبر فضلهم علينا ، لمكانك الذي وضعك الله به منهم<sup>(١٧)</sup> . وقال أبو حنيفة : لا تكافئ العجم العرب ولا العرب قريشاً ، وقريش كلهم أكفاء ؛ لأن ابن

(٩) في م : « الأخساب » .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٧ .

(١١) في م : « المولى » .

(١٢) في الأصل : « ويعدون » .

(١٣) في م : « الدين » .

(١٤) في م زيادة : « عن » .

(١٥) أخرجه مسلم ، في : باب فضل نسب النبي ﷺ ... ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٧٨٢ . والترمذي ، في : باب في فضل النبي ﷺ ، من أبواب المناقب . عارضة الأحوذى ١٣ / ٩٤ ، ٩٥ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٧ .

(١٦) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٧) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١١ .

عباس قال : قرئش بعضهم أكفاء بعض . والرواية الثانية عن أحمد ، أن العرب بعضهم لبعض أكفاء ، والعجم بعضهم لبعض أكفاء ؛ لأن النبي ﷺ زوج ابنته عثمان ، وزوج أبا العاص بن الربيع زينب ، وهما من بنى عبد شمس ، وزوج علي عمر ابنته أم كلثوم ، وتزوج عبد الله بن عمرو<sup>(١٨)</sup> بن عثمان فاطمة بنت الحسين / بن علي ، وتزوج المصعب بن الزبير أختها سكينه ، وتزوجها أيضا عبد الله بن عثمان بن حكيم بن حزام ، وتزوج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير بن عبد المطلب ابنة عم رسول الله ﷺ ، وزوج أبو بكر أخته أم قرة الأشعث بن قيس ، وهما كنديان ، وتزوج أسامة بن زيد فاطمة بنت قيس ، وهي من قرئش ، ولأن العجم والموالي بعضهم لبعض أكفاء ، وإن تفاضلوا ، وشرف بعضهم على بعض ، فكذلك العرب .

١٧/٧ ظ

**فصل : فأما الحرية ، فالصحيح أنها من شروط الكفاعة ، فلا يكون العبد كفوًا لحرية ؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت تحت عبد . فإذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة<sup>(١٩)</sup> ، فبالحرية المقارنة أولى . ولأن نقص الرق كبير ، وضرره بين ، فإنه مشغول عن أمرائه بحقوق سيده ، ولا يتفق نفقة الموسرين ، ولا يتفق على ولده ، وهو كالمعدوم بالنسبة إلى نفسه . ولا يمنع<sup>(٢٠)</sup> صحة النكاح ؛ فإن<sup>(٢١)</sup> النبي ﷺ قال لبريرة : « لو راجعتني » . قالت : يا رسول الله ، أأأمرني ؟ قال : « إنما أنا شفيع » . قالت : فلا حاجة لي فيه . رواه البخاري<sup>(٢٢)</sup> . ومراجعتها له ابتداء النكاح ، فإنه قد**

(١٨) في الأصل : « عمر » .

وعبد الله بن عمرو بن عثمان هو الذي يلقب بالمطرف لحسنه . تهذيب التهذيب ٥ / ٣٣٨ .

(١٩) في م : « الظاهرية » .

(٢٠) في الأصل زيادة : « من » .

(٢١) في م : « لأن » .

(٢٢) في : باب شفاعته النبي ﷺ في زوج بريرة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب شفاعته الحاكم للخصوم قبل فصل الحكم ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمي ، في : باب =



أَنْفَسَخَ نِكَاحُهَا بِاخْتِيَارِهَا ، وَلَا يَشْفَعُ إِلَيْهَا النَّبِيُّ ﷺ فِي أَنْ تُنْكَحَ عَبْدًا إِلَّا وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ .

**فصل : فأما اليسار ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، هو شرط في الكفاءة ؛ لقول النبي ﷺ : « الْحَسَبُ الْمَالُ »<sup>(٢٣)</sup> . وقال : « إِنَّ أَحْسَابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الدُّنْيَا هَذَا الْمَالُ »<sup>(٢٤)</sup> . وقال لفاطمة بنت قيس ، حين أخبرته أَنَّ مُعَاوِيَةَ خَطَبَهَا : « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ ، لَا مَالَ لَهُ »<sup>(٢٥)</sup> . ولأنَّ على المُوسِرَةِ ضَرَرًا فِي إغْسَارِ زَوْجِهَا ؛ لِإِخْلَالِهِ بِنَفَقَتِهَا وَمُوتَةِ أَوْلَادِهَا ، وَلِهَذَا مَلَكَتِ الْفَسْخَ بِإِخْلَالِهِ بِالنَّفَقَةِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ مُقَارِنًا ، وَلَئِنْ ذَلِكَ مَعْدُودٌ نَقْصًا فِي عُرْفِ النَّاسِ ، يَتَفَاضِلُونَ<sup>(٢٦)</sup> فِيهِ كَتَفَاضِلِهِمْ فِي النَّسَبِ وَأَبْلَغَ ، قَالَ ثُبَيْهُ بْنُ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ<sup>(٢٧)</sup> :**

سَأَلْتَانِي الطَّلَاقَ أَنْ رَأَتَانِي      قُلَّ مَالِي قَدْ جِئْتُمَانِي بِنُكْرٍ<sup>(٢٨)</sup>  
وَيَكُنَّ مَنْ لَهُ نَسَبٌ مُحَبَّبٌ      وَمَنْ يَفْتَقِرُ يَعِشَ عَيْشَ ضُرٍّ<sup>(٢٩)</sup>

= في تغيير الأمة تكون تحت العبد فعتق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٥ ، ٢٨١ ، ٣٦١ .

(٢٣) أخرجه الترمذي ، في : باب تفسير سورة الحجرات ، من أبواب التفاسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ١٥٨ . وابن ماجه ، في : باب الورع والتقوى ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ١٤١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٠ .

(٢٤) أخرجه النسائي ، في : باب الحسب ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٣ . والحاكم ، في : باب تخمروا لنطفكم فانكحوا الأكفاء ... ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٦٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٥٣ ، ٣٦١ .

(٢٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٨ .

(٢٦) في م : « ويتفاضلون » .

(٢٧) ثُبَيْهُ بْنُ الْحَجَّاجِ السَّهْمِيُّ ، ذكره ابن خلكان نقلا عن جمهرة النسب لابن الكلبي ، فقال : مُنْبَهٌ وَثُبَيْهُ ابْنَا الْحَجَّاجِ ابْنِ عَامِرِ بْنِ حَذِيفَةَ بْنِ سَعْدِ بْنِ سَهْمِ الْقُرَشِيِّ ، كَانَا سَيِّدَيِ بَنِي سَهْمٍ فِي الْجَاهِلِيَّةِ ، قَتَلَا يَوْمَ بَدْرٍ كَافِرَيْنِ ، وَكَانَا مِنَ الْمُطْعَمِينَ . وفيات الأعيان ٦ / ٣٢٩ .

(٢٨) سقط البيت من : الأصل .

(٢٩) في ا ، ب ، م : « نسب يحجب » .

فكان من شروط<sup>(٣٠)</sup> الكفاءة ، كالنَّسَبِ . والرواية الثانية ، ليس بشرط ؛ لأنَّ الفقر شَرَفٌ في الدِّينِ ، وقد قال النبي ﷺ : « اللَّهُمَّ أَخِينِي مِسْكِينًا ، وَأَمْتَنِي مِسْكِينًا »<sup>(٣١)</sup> . وليس هو أمرًا لازمًا ، فأشبهه العافية من المَرَضِ ، واليسارُ المُعْتَبَرُ ما يَقْدِرُ به على الإِنْفَاقِ عليها ، حسبَ ما يَجِبُ لها ، وَيُمْكِنُهُ أَداءُ مَهْرِها .

١٨/٧ و

/فصل : فَأَمَّا الصَّنَاعَةُ ، ففيها روايتان أيضًا ؛ إحداهما ، أَنَّها شَرَطٌ ، فَمَنْ كان من أَهْلِ الصَّنَائِعِ الدُّنْيَا ، كالحائكِ ، والحجامِ ، والحارسِ ، والكسَّاجِ ، والدُّبَّاعِ ، والقيِّمِ ، والحماميِّ ، والزَّبَّالِ ، فليس بكفٍّ<sup>(٣٢)</sup> لبناتِ ذَوِي<sup>(٣٢)</sup> المَرُوءَاتِ ، أو أصحابِ الصَّنَائِعِ الجَلِيلَةِ ، كالتَّجَارَةِ ، والبِنَايَةِ ؛ لأنَّ ذلك نَقْصٌ في عُرْفِ الناسِ ، فأشبهه نَقْصَ النَّسَبِ ، وقد جاء في حَدِيثِ<sup>(٣٣)</sup> : « الْعَرَبُ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ، إِلَّا حَائِكًا ، أو حَجَّامًا »<sup>(٣٤)</sup> . قيل لأحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ : وكيف تأخُذُ به وأنت تُضَعِّفُه ؟ قال : العَمَلُ عليه . يعنى أَنَّهُ وَرَدَ مُوَافَقًا لأهلِ العُرْفِ . وَرُوي أَنَّ ذلك ليس بنقصٍ ، وَيُروى نحوُ ذلك عن أُمِّي حَنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك ليس بنقصٍ في الدِّينِ ، ولا هو لازمٌ ، فأشبهه الضَّعْفَ والمَرَضَ ، قال بعضهم<sup>(٣٥)</sup> :

أَلَا إِنَّمَا التَّقْوَى هِيَ الْعِزُّ وَالْكَرَمُ      وَحُبُّكَ لِلدُّنْيَا هُوَ الذُّلُّ وَالسَّقَمُ  
وَلَيْسَ عَلَى عَبْدٍ تَقَى تَقِيصَةً      إِذَا حَقَّقَ التَّقْوَى وَإِنْ حَاكَ أَوْ حَجَمَ

وأما السَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ ، فليس من شروطِ الكفاءة ، فَإِنَّهُ لا خِلَافَ في أَنَّهُ لا يَنْتَظِلُّ التَّكَاحُ بَعْدَ مِهَا ، وَلَكِنَّهَا تُثَبِّتُ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ دُونَ الْأَوْلِيَاءِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُ مُحْتَصَرٌ بِهَا .

(٣٠) في الأصل : « شرط » .

(٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٠٧ .

(٣٢-٣٢) في ب : « لذوي » .

(٣٣) في م : « الحديث » .

(٣٤) أخرجه البيهقي ، في : باب اعتبار الصنعة في الكفاءة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٥ .

(٣٥) البيتان لأبي العتاهية ، وهما في ديوانه . انظر : أبو العتاهية أشعاره وأخباره ٣٤٨ ، ٣٤٩ .

وَلَوْ لِيهَا مَنَعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْدُومِ وَالْأَبْرَصِ وَالْمَجْنُونِ ، وَمَا عَدَا هَذَا فَلَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ <sup>(٣٦)</sup> فِي الْكِفَاةِ .

**فصل :** مَنْ أَسْلَمَ أَوْ عَتَقَ مِنَ الْعَبِيدِ ، فَهُوَ كُفٌّ لِمَنْ لَهُ أَبْوَانٌ فِي الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَةِ .  
وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَيْسَ بِكُفٍّ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَكْثَرُهُمْ أَسْلَمُوا ، وَكَانُوا أَفْضَلَ الْأُمَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُمْ غَيْرُ أَكْفَاءٍ لِلتَّابِعِينَ .

**فصل :** فَأَمَّا وَلَدُ الزَّوْنِيِّ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَكُونَ كُفُّوا لِدَاتِ نَسَبٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، ذَكَرَ لَهُ أَنَّهُ يَنْكِحُ وَيُنْكَحُ إِلَيْهِ ؟ فَكَأَنَّهُ لَمْ يُجِبْ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ تُعَيَّرُ بِهِ هِيَ وَأَوْلِيَائُهَا <sup>(٣٧)</sup> ، وَيَتَعَدَّى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا . وَأَمَّا كَوْنُهُ لَيْسَ بِكُفٍّ لِعَرَبِيَّةٍ ، فَلَا إِشْكَالَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ أَذْنَى حَالًا مِنَ الْمَوْلَى .

**فصل :** وَالْمَوَالِي بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ أَكْفَاءٌ ، وَكَذَلِكَ الْعَجَمُ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي رَجُلٍ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ لَهُ مَوْلَاةٌ : يُزَوِّجُهَا الْخُرَّاسَانِيَّ ، وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « مَوَالِي الْقَوْمِ مِنْ أَنْفُسِهِمْ » <sup>(٣٨)</sup> . هُوَ فِي الصَّدَقَةِ ، فَأَمَّا فِي <sup>(٣٩)</sup> النِّكَاحِ فَلْيُنْكَحِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ مَوْلَى الْقَوْمِ يَكَافُهُمْ ؛ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ زَوَّجَ زَيْدًا وَأَسَامَةَ عَرَبِيَّتَيْنِ <sup>(٤٠)</sup> ، وَلِأَنَّ مَوَالِيَّ بَنِي هَاشِمٍ سَاوَوْهُمْ فِي جِرْمَانٍ / الصَّدَقَةِ ، فَيَسَاوَوْنَهُمْ فِي الْكِفَاةِ . وَلَيْسَ هَذَا بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّهُ يُوجِبُ أَنْ يَكُونَ الْمَوَالِي أَكْفَاءً لِلْعَرَبِ ، فَإِنَّ الْمَوْلَى إِذَا كَانَ كُفًّا سَيِّدُهُ كَانَ كُفُّوا لِمَنْ يَكَافُهُ سَيِّدُهُ ، فَيَبْطُلُ اعْتِبَارُ الْمَنْصِبِ ، وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا الْحَدِيثُ فِي الصَّدَقَةِ ، لَا فِي النِّكَاحِ . وَلِهَذَا لَا يُسَاوَوْنَهُمْ فِي اسْتِحْقَاقِ الْخُمْسِ ، وَلَا فِي الْإِمَامَةِ ، وَلَا فِي الشَّرَفِ . وَأَمَّا زَيْدٌ وَأَسَامَةُ ، فَقَدْ اسْتَدِلَّ بِنِكَاحِهِمَا

١٨/٧ ظ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « يَعْتَبَرُ » .

(٣٧) فِي ١ ، م : « وَوَلَدِهَا » .

(٣٨) تَقْلَمُ تَخْرِيجُهُ فِي : ٤ / ١١٠ .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٠) تَقْلَمُ تَخْرِيجُهُ فِي صَفْحَتَيْ ٣٨٨ ، ٣٨٩ .



عَرَبِيَّتَيْنِ عَلَى أَنْ فَقَدَ الْكَفَاءَةَ لَا يُعْطَلُ النِّكَاحُ ، وَاعْتَذَرَ أَحْمَدُ عَنْ تَزْوِيجِهِمَا ، بِأَنَّهُمَا عَرَبِيَّانِ ، فَإِنَّهُمَا مِنْ كَلْبٍ ، وَإِنَّمَا طَرَأَ عَلَيْهِمَا رِقٌّ . فَعَلَى هَذَا يَكُونُ هَذَا <sup>(٤١)</sup> حُكْمُ كُلِّ عَرَبِيٍّ الْأَصْلِ .

**فصل : فَاثْمَا أَهْلُ الْبِدْعِ ، فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُزَوِّجُ الْجَهْمِيَّ : يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا .**  
وَكَذَلِكَ إِذَا زَوَّجَ الْوَاقِفِيُّ ، إِذَا كَانَ يُخَاصِمُ وَيَدْعُو ، وَإِذَا زَوَّجَ أَخْتَهُ مِنْ هَوْلَاءِ اللَّفْظِيَّةِ <sup>(٤٢)</sup> ، وَقَدْ كَتَبَ الْحَدِيثُ ، فَهَذَا <sup>(٤٣)</sup> شَرٌّ مِنْ جَهْمِيٍّ ، يُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ : لَا يُزَوِّجُ بِنْتَهُ مِنْ حُرُورٍ مَرَقَ مِنَ الدِّينِ ، وَلَا مِنَ الرَّافِضِيِّ ، وَلَا مِنَ الْقَدَرِيِّ ، فَإِذَا كَانَ لَا يَدْعُو فَلَا بَأْسَ . وَقَالَ : مَنْ لَمْ يَتَّبِعْ <sup>(٤٤)</sup> بَعْلِيَّ فِي الْخِلَافَةِ ، فَلَا تُنَاكِحُوهُ ، وَلَا تُكَلِّمُوهُ .  
قَالَ الْقَاضِي : الْمُقْلَدُ مِنْهُمْ يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ ، وَمَنْ كَانَ دَاعِيَةً مِنْهُمْ فَلَا يَصِحُّ تَزْوِيجُهُ .

**فصل : وَالْكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرْأَةِ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا مُكَافِئَ لَهُ ، وَقَدْ تَزَوَّجَ مِنْ أَحْيَاءِ الْعَرَبِ ، وَتَزَوَّجَ صَفِيَّةَ بِنْتَ حُصَيْنٍ ، وَتَسْرَى بِالْإِمَاءِ ، وَقَالَ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا ، فَلَهُ أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٤٥)</sup> . وَلَأنَّ الْوَلَدَ يَشْرَفُ بِشَرَفِ أَبِيهِ ، لَا بِأُمِّهِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ ذَلِكَ فِي الْأُمِّ .**

(٤١) سقط من : ب ، م .

(٤٢) في م : « اللَّفْظَةُ » .

(٤٣) في ب : « فَهُوَ » .

(٤٤) أى يعده رابع الخلفاء الراشدين .

(٤٥) أخرجه البخارى ، في : باب تعليم الرجل أمته وأهله ، من كتاب العلم ، وفي : باب فضل من أدب جاريته وعلمها ، من كتاب العتق ، وفي : باب فضل من أسلم من أهل الكتابين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب : « واذكر في الكتاب مريم ... » ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب اتخاذ السراى ومن أعتق جاريته ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ١ / ٣٥ ، ٣ / ١٩٥ ، ٤ / ٧٤ ، ٢٠٤ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الإيمان برسالة نبينا محمد ﷺ ... ، من كتاب الإيمان . صحيح مسلم ١ / ١٣٤ ، ١٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٣ . =

١١١٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ ، فَوَضَعَهَا فِي كِفَاءَةٍ ، فَالنِّكَاحُ ثَابِتٌ وَإِنْ كَرِهَتْ ، كَبِيرَةٌ كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةٌ )

أَمَّا الْبِكْرُ الصَّغِيرَةُ ، فَلَا خِلَافَ فِيهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ نِكَاحَ الْأَبِ ابْنَتَهُ الْبِكْرَ <sup>(١)</sup> الصَّغِيرَةَ جَائِزٌ ، إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ كُفٍّ ، وَبِجَوَازِ لَهُ تَزْوِيجُهَا مَعَ كَرَاهِيَّتِهَا وَامْتِنَاعِهَا . وَقَدْ دَلَّ عَلَى جَوَازِ تَزْوِيجِ الصَّغِيرَةِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاللَّائِي يُمْسِنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نُسَائِكُمْ إِنْ أَرَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ ﴾ <sup>(٢)</sup> فَجَعَلَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ عِدَّةَ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ ، وَلَا تَكُونُ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ إِلَّا مِنْ طَلَاقٍ <sup>(٣)</sup> فِي نِكَاحٍ أَوْ فُسْخٍ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهَا تَزَوَّجُ وَتُطَلَّقُ ، وَلَا إِذْنَ لَهَا فَيُعْتَبَرُ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا : تَزَوَّجَنِي النَّبِيُّ ﷺ وَأَنَا ابْنَةُ سِتٍّ ، وَبَنَى بِي وَأَنَا ابْنَةُ تِسْعٍ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٤)</sup> .. وَمَعْلُومٌ أَنَّهَا لَمْ تَكُنْ فِي تِلْكَ الْحَالِ مِمَّنْ يُعْتَبَرُ / إِذْنُهَا . وَرَوَى الْأَثَرُ ، أَنَّ قُدَامَةَ بْنَ مَظْعُونٍ تَزَوَّجَ ابْنَةَ الزُّبَيْرِ حِينَ نَفَسَتْ ، فَقِيلَ لَهُ ، فَقَالَ : ابْنَةُ الزُّبَيْرِ إِنْ مِتُّ وَرِثْتَنِي ، وَإِنْ عِشْتُ كَانَتْ امْرَأَتِي . وَزَوَّجَ عَلِيٌّ ابْنَتَهُ أُمَّ كُلْثُومٍ وَهِيَ صَغِيرَةٌ عَمَرُ

١٩/٧ و

= وابن ماجه ، في : باب الرجل يعتق أمته ثم يتزوجها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٩ . والدارمي ، في : باب فضل من أعتق أمة ثم تزوجها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٤ ، ١٥٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٩٥ ، ٣٩٨ ، ٤٠٢ ، ٤١٤ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣) في م : « الطلاق » .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب تزويج النبي ﷺ عائشة ... ، من كتاب مناقب الأنصار . صحيح البخاري ٥ / ٧٠ ، ٧١ . ومسلم ، في : باب تزويج البكر الصغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٨ ، ١٠٣٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في تزويج الصغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب نكاح الصغار يزوجهن الآباء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٣ ، ٦٠٤ . والدارمي ، في : باب في تزويج الصغار إذا زوجهن آباؤهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٩ ، ١٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢ ، ١١٨ ، ٢١١ .

ابن الخطّاب ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا . وَأَمَّا الْبِكْرُ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ، فَعَنْ أَحْمَدَ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَتَرْوِجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، كَالصَّغِيرَةِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَّا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ »<sup>(٥)</sup> . فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، فَكَيْفَ إِذْنُهَا ؟ قَالَ : « أَنْ تُسْكُتَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٦)</sup> . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٧)</sup> ، وَابْنُ مَاجَةَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ جَارِيَةَ بَكْرًا ، أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَذَكَرَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ<sup>(٨)</sup> . وَلَئِنَّهَا جَائِزَةٌ التَّصَرُّفِ فِي مَالِهَا ، فَلَمْ يَجْزُ إِجْبَارُهَا ، كَالثَّيِّبِ ، وَالرَّجُلِ<sup>(٩)</sup> . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْأُولَى ، مَا رَوَى عَنْ<sup>(١٠)</sup> ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ »<sup>(١١)</sup> ، وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا . رَوَاهُ<sup>(١٢)</sup> مُسْلِمٌ وَ<sup>(١٣)</sup>

(٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « تَأْذَنَ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ لَا يَنْكَحُ الْأَبُ وَغَيْرَهُ الْبِكْرَ وَالثَّيِّبَ إِلَّا بِرِضَاهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ فِي النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْلِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢٣ ، ٩ / ٣٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ اسْتِئْذَانِ الثَّيِّبِ فِي النِّكَاحِ بِالنِّطْقِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٣٦ ، ١٠٣٧ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْاسْتِئْذَانِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٨٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِذْنِ الْبِكْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٧١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٢٣ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٠٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ اسْتِئْذَانِ الْبِكْرِ وَالثَّيِّبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٣٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٥٠ ، ٢٧٩ ، ٤٢٥ ، ٤٣٤ .

(٧) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « فِي سَنَنِهِ » .

(٨) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٧٩ .

(٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تُسْتَأْمَرُ » .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .



أبو داود<sup>(١٣)</sup> . فلما قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ ، وَأَثَبَتِ الْحَقَّ لِأَحَدِهِمَا ، دَلَّ عَلَى نَفْيِهِ عَنِ الْآخِرِ ، وَهِيَ<sup>(١٤)</sup> الْبِكْرُ ، فَيَكُونُ وَلِيُّهَا أَحَقُّ مِنْهَا بِهَا ، وَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّ<sup>(١٥)</sup> الْإِسْتِثْنَاءَ هُنَا ، وَالْإِسْتِثْنَانِ فِي حَدِيثِهِمْ مُسْتَحَبٌّ ، لَيْسَ بِوَاجِبٍ ، لَمَّا<sup>(١٦)</sup> رَوَى ابْنُ عَمَرَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « آمُرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِيهِنَّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٧)</sup> . وَحَدِيثُ التِّي خَيْرُهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مُرْسَلٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا التِّي زَوَّجَهَا أَبُوهَا مِنْ ابْنِ أَخِيهِ لِيَرْفَعَ بِهَا حَسْبَ سِتِّهِ<sup>(١٨)</sup> ، فَتَخْيِيرُهَا لَذَلِكَ ، وَلَآنَ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ<sup>(١٩)</sup> الصَّغِيرَةِ لَا يُشْتَرَطُ فِي نِكَاحِ الْكَبِيرَةِ ، كَالنُّطْقِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « فَوَضَعَهَا فِي كِفَاءَةٍ » يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا زَوَّجَهَا مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ تَزْوِيجُهَا مِنْ غَيْرِ كُفٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ . كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ لِمَوْلَاتِهِ عَقْدًا لَا حَظَّ لَهَا فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَبَيْعِهِ عَقَارَهَا

(١٣) أخرجه مسلم ، في : باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٣٧ / ٢ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٤ / ١ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب في النكاح . من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٣٣ / ٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في استثمار البكر والثيب ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٢٥ / ٥ . والنسائي ، في : باب استئذان البكر في نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦٩ / ٦ . وابن ماجه ، في : باب استثمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٠١ / ١ . والدارمي ، في : باب استثمار البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٣٨ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب استئذان البكر والأيم في أنفسهما ، من كتاب النكاح . الموطأ ٥٢٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢١٩ / ١ ، ٢٤٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٤٥ ، ٣٥٥ ، ٣٦٢ .

(١٤) في الأصل ، ب : « وهو » .

(١٥) سقط من : م .

(١٦) في م : « كما » .

(١٧) بعد هذا في م زيادة : « وحديث أبي داود » . والحديث أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستثمار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٨٣ / ١ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣٤ / ٢ .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٣٧٩ .

(١٩) في ١ ، م : « النكاح » .

من غير غبطة ولا حاجة ، أو يبيعه بدون ثمن مثله <sup>(٢٠)</sup> ، ولأنه نائب عنها شرعاً ، فلم يصح  
تصرفه لها شرعاً <sup>(٢١)</sup> بما لاحظ لها فيه ، كالوكيل . والثانية ، يصح ؛ لأنه عيب في  
المعقود عليه ، فلم يمنع الصحة ، كشيء / المبيع الذي لا يعلم عيبه . ويحتمل أن لا  
يصح النكاح ، إذا علم أن الزوج ليس بكفء ، ويصح إذا لم يعلم ؛ لأنه إذا علم حرم  
عليه العقد ، فبطل لتخريمه ، بخلاف ما لم يعلمه ، كما إذا <sup>(٢٢)</sup> اشترى لها مبيعاً يعلم  
عيبه . ويحتمل أن يصح نكاح الكبيرة ؛ لأنه يمكن استدراك الضرر ، بإثبات الخيار  
لها ، فتفسخ إن كرهت ، وإن لم تفسخ كان كإجازتها وإذنها ، بخلاف نكاح  
الصغيرة . وعلى <sup>(٢٣)</sup> القول بصحته ؛ فإن كانت كبيرة ، فلها الخيار ، ولا خيار لأبيها إذا  
كان عالماً ؛ لأنه أسقط حقه برضاه ، وإن كانت صغيرة ، فعليه الفسخ ، ولا يسقط  
برضاه ؛ لأنه يفسخه <sup>(٢٤)</sup> لحظها ، وحققها لا يسقط برضاه . ويحتمل أن لا يكون له  
الفسخ ، ولكن يمنع الدخول عليها حتى تبلغ فتختار . وإن كان لها ولي غير الأب ، فلها  
الفسخ على ما مضى . وعلى كلتا الروايتين ، فلا يحل له تزويجها <sup>(٢٥)</sup> من غير كفء ، ولا  
من مبيع ؛ لأن الله تعالى أقامه مقامها ، ناظرًا لها فيما فيه الحظ ، ومتصرفاً <sup>(٢٦)</sup> لها ،  
<sup>(٢٧)</sup> لعجزها عن التصرف في نفسها ، فلا يجوز له فعل ما لاحظ لها <sup>(٢٧)</sup> فيه ، كما في مالها ،  
ولأنه إذا حرم عليه التصرف في مالها بما لاحظ فيه ، ففي نفسها أولى .

(٢٠) في ب : « المثل » .

(٢١) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٢) في م : « لو » .

(٢٣) في ا ، م : « على » .

(٢٤) في م : « يفسخ » .

(٢٥) في الأصل ، ا ، ب : « أن يزوج » .

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧-٢٧) سقط من : م .

١١١٩ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ هَذَا لِغَيْرِ الْأَبِ )

يعنى ليس لغير الأب إجبار كبيرة ، ولا تزويج صغيرة ، جدًا كان أو غيره . وهذا قال مالك ، وأبو عبيد ، والثوري ، وابن أبي ليلى . وبه قال الشافعي ، إلا في الجد ، فإنه جعله كالأب ؛ لأن ولايته ولاية إيلاد ، فملك إجبارها <sup>(١)</sup> كالأب . وقال الحسن ، وعمر ابن عبد العزيز ، وعطاء ، وطاوس ، وقتادة ، <sup>(٢)</sup> وابن شبرمة <sup>(٣)</sup> ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة : لغير الأب تزويج الصغيرة ، ولها الخيار إذا بلغت . وقال هؤلاء غير أبي حنيفة : إذا زوج الصغيرين غير الأب ، فلهما الخيار إذا بلغا . قال أبو الخطاب : وقد نقل عبد الله ، عن أبيه ، كقول أبي حنيفة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ <sup>(٤)</sup> . فمفهومه أنه إذا لم يخف ، فله تزويج اليتيمة ، واليتيم <sup>(٥)</sup> من لم يبلغ ؛ لقول النبي ﷺ : « لَا يَتَمَّ بَعْدَ اخْتِلَامٍ » <sup>(٥)</sup> . قال عروة : سألت عائشة عن قول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ . فقالت : يا ابن أخي ، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها ، فيشركها <sup>(٦)</sup> في مالها ، ويعجبها مالها وجمالها <sup>(٧)</sup> ، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها ، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره ، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن ، ويبلغوا أعلى سنتهن في الصداق . متفق عليه <sup>(٨)</sup> . / ولأنه ولي في النكاح ، فملك التزويج كالأب . ولنا ، قول

٢٠/٧ و

(١) في الأصل ، ب : « الإجماع » .

(٢-٣) في الأصل : « وابن سمين » .

(٣) سورة النساء ٣ .

(٤) في الأصل ، ب : « واليتيمة » .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٢٩٦ .

(٦) في ١ ، ب ، م : « ويشركها » .

(٧) في الأصل : « أو جمالها » .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب شركة اليتيم وأهل الميراث ، من كتاب الشركة ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَبْدِلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ ... ﴾ . من كتاب الوصايا ، وفي : باب : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب الترغيب في النكاح ، وباب الأكفاء في المال وتزويج المقل المذمومة ، وباب لا =



النَّبِيُّ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ فِي نَفْسِهَا ، فَإِنْ <sup>(٩)</sup> سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُهَا ، وَإِنْ أَبَتْ ، فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا » . رواه أبو داود ، والنسائي <sup>(١٠)</sup> . وَرَوَى <sup>(١١)</sup> ابنُ عمر ، أن قُدَامَةَ بنَ مَظْعُونٍ زَوَّجَ ابنَ عمرَ ابنةَ أخيه عثمانَ ، فَرَفَعَ ذلكَ إلى النَّبِيِّ ﷺ ، فقال : « إِنَّهَا يَتِيمَةٌ ، وَلَا <sup>(١٢)</sup> تُنْكَحُ إِلَّا بِإِذْنِهَا » <sup>(١٣)</sup> . واليتيمةُ : الصغيرةُ التي ماتَ أبوها . ولأنَّ غيرَ الأبِّ قاصرُ الشَّفَقَةِ ، فلا يَلِي نِكَاحَ صَغِيرَةٍ <sup>(١٤)</sup> ، كالأجنبيِّ ، وغيرُ الجَدِّ لا يَلِي مالَها ، فلا يَسْتَبْدُ بِنِكَاحِهَا ، كالأجنبيِّ . ولأنَّ الجَدَّ يُدْلِي <sup>(١٥)</sup> بِوَلَايَةِ غَيْرِهِ ، فَأَشْبَهَ سائرَ العَصَبَاتِ ، وفارَقَ الأبَّ ، فإنه يُدْلِي بِغَيْرِ واسِطَةٍ ، وَيُسْقِطُ الإِخْوَةَ والجَدَّ ، وَيَحْجُبُ الأُمَّ عن ثُلُثِ المَالِ إلى ثُلُثِ الباقي في زَوْجٍ وأَبَوَيْنِ أو زَوْجَةٍ وأَبَوَيْنِ . والآيَةُ محمولةٌ على البالِغَةِ بِدَلِيلِ قولِ

---

= يتزوج أكثر من أربع .... ، وباب إذا كان الولي هو الخاطب .... ، وباب تزويج اليتيمة ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب ما ينهى من الاحتيال للولي في اليتيمة ... ، من كتاب الحيل . صحيح البخاري ٣ / ١٨٣ ، ٤ / ١١ ، ٦ / ٥٣ ، ٥٤ ، ٧ / ٣ ، ١٠ ، ١١ ، ٢١ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٩ / ٣١ . ومسلم ، في : كتاب التفسير ، صحيح مسلم ٤ / ٢٣١٣ ، ٢٣١٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٧ . والنسائي ، في : باب القسط في الأصدقة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٥ .

(٩) في ب ، م : « وإن » .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في الاستمرار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٣ . والنسائي ، في : باب استئذان البكر في نفسها ، وباب البكر يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٦٩ ، ٧٢ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٩ . والدارمي ، في : باب في اليتيمة تزوج نفسها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٦١ ، ٣٣٤ ، ٢ / ٢٥٩ ، ٤٧٥ ، ٤ / ٣٩٤ ، ٤٠٨ ، ٤١١ .

(١١) في م زيادة : « عن » .

(١٢) في الأصل : « فلا » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لا تنكحوا النساء حتى تستأموهن ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٦٧ . والدارقطني ، في : كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٣٠ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في إنكاح اليتيمة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٠ ، ١٢١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٣٠ .

(١٤) في م : « الصغيرة » .

(١٥) في م : « يلى » .

الله تعالى : ﴿ تَوَوَّنَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ ﴾ <sup>(١٦)</sup> . وإثماً يذفع إلى الكبيرة ، أو نَحْمِلُهَا عَلَى بَنَاتِ تِسْعٍ .

**فصل :** وإذا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، أَنَّهَا كَمَنْ لَمْ تَبْلُغْ تِسْعًا ، نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . وهو قول مالك ، والشافعي ، وأبي حنيفة ، وسائر الفقهاء . قالوا : حُكْمُ بَنَاتِ تِسْعَ سِنِينَ <sup>(١٧)</sup> ، حُكْمُ بَنَاتِ ثَمَانٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ بَالِغَةٍ ، وَلِأَنَّ إِذْنَهَا لَا يُعْتَبَرُ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ <sup>(١٨)</sup> ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، حُكْمُهَا حُكْمُ الْبَالِغَةِ . نَصُّ عَلَيْهِ فِي رِوَايَةِ ابْنِ مَنصُورٍ ؛ لِمَفْهُومِ الْآيَةِ ، وَدَلَالَةِ الْخَبَرَيْنِ <sup>(١٩)</sup> بَعْمُومَهُمَا ، عَلَى أَنَّ الْيَتِيمَةَ تُنْكَحُ بِإِذْنِهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا ، وَقَدْ انْتَفَى <sup>(٢٠)</sup> بِهِ الْإِذْنُ فِي مَنْ دُونِهَا ، فَيَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى مَنْ بَلَغَتْ تِسْعًا . وَقَدْ رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ <sup>(٢١)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا قَالَتْ : إِذَا بَلَغَتِ الْجَارِيَةُ تِسْعَ سِنِينَ فَهِيَ امْرَأَةٌ . وَرَوَاهُ الْقَاضِي ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ . وَمَعْنَاهُ <sup>(٢٢)</sup> : فِي حُكْمِ الْمَرْأَةِ . وَلِأَنَّهَا بَلَغَتْ سِنًا يُمَكِّنُ فِيهِ حَيْضُهَا ، وَيَحْدُثُ لَهَا حَاجَةٌ إِلَى النِّكَاحِ ، فَيُبَاحُ تَزْوِيجُهَا كَالْبَالِغَةِ . فَعَلَى هَذَا إِذَا زُوِّجَتْ ثُمَّ بَلَغَتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا خِيَارٌ ، كَالْبَالِغَةِ إِذَا زُوِّجَتْ . وَقَدْ خَطَبَ عُمَرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أُمَّ كُلثُومَ ابْنَةَ أَبِي بَكْرٍ بَعْدَ مَوْتِهِ إِلَى عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، فَأُجَابَتْهُ ، وَهِيَ لِدُونِ عَشْرِ ، لِأَنَّهَا إِثْمًا وَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ أَبِيهَا ، وَإِثْمًا كَانَتْ وَلَايَةُ عُمَرَ عَشْرًا ، فَكَرِهَتْهُ الْجَارِيَةُ ، فَتَزَوَّجَهَا طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدٍ

(١٦) سورة النساء ١٢٧ .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) في الأصل : « الصفات » .

(١٩) في م : « الخبر » .

(٢٠) سقط من : الأصل ، أ .

(٢١) أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في إكراه اليتيمة على التزويج ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذی

٥ / ٢٩ . ولعل الإمام أحمد رواه في غير المسند .

(٢٢) في م : « بمعناه » .

الله<sup>(٢٣)</sup> ، ولم يُنكره مُنكرٌ ، فدلَّ على اتِّفاقِهِم على صِحَّةِ تَزْوِيجِهَا قَبْلَ بُلُوغِهَا بِوَلَايَةِ غَيْرِ أَبِيهَا . والله أعلم .

## ١١٢٠ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ اسْتَأْذَنَ الْبِكْرُ الْبَالِغَةَ وَالِدَهَا ، كَانَ حَسَنًا )

لا نعلمُ خلافاً في / اسْتِحْبَابِ اسْتِئْذَانِهَا ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد أَمَرَ به ، وَنَهَى عن التَّكَاحِ بِدُونِهِ ، وَأَقْلُّ أَحْوَالِ ذَلِكَ الْاسْتِحْبَابُ ، وَلَأنَّ فِيهِ تَطْيِيبَ قَلْبِهَا ، وَخُرُوجاً مِنَ الْخِلَافِ . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : سَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنِ الْجَارِيَةِ يَنْكِحُهَا أَهْلُهَا ، أَسْتَأْمُرُ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « نَعَمْ ، تُسْتَأْمَرُ » . وَقَالَ : « اسْتَأْمُرُوا النِّسَاءَ فِي أَبْضَاعِهِنَّ ؛ فَإِنَّ الْبِكْرَ تَسْتَحِي ، فَتَسْكُتُ ، فَهُوَ إِذْنُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(١)</sup> . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، قَالَ : كَانَ النَّبِيُّ ﷺ يَسْتَأْمِرُ بَنَاتِهِ إِذَا أَنْكَحَهُنَّ . قَالَ : كَانَ يَجْلِسُ عِنْدَ خِذْرِ الْمَخْطُوبَةِ ، فيقولُ : « إِنَّ فُلَانًا يَذْكُرُ فُلَانَةً » . فَإِنْ حَرَّكَتِ الْخِذْرَ لَمْ يُزَوِّجْهَا ، وَإِنْ سَكَتَتْ زَوَّجَهَا<sup>(٢)</sup> .

**فصل : وَيُسْتَحَبُّ اسْتِئْذَانُ الْمَرْأَةِ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « آمُرُوا النِّسَاءَ فِي بَنَاتِهِنَّ »<sup>(٣)</sup> .** وَلَأنَّهَا تُشَارِكُهُ فِي النَّظَرِ لِابْنَتِهَا ، وَتَحْصِيلِ الْمَصْلَحَةِ لَهَا ، لِشَفَقَتِهَا عَلَيْهَا ، وَفِي اسْتِئْذَانِهَا تَطْيِيبُ قَلْبِهَا<sup>(٤)</sup> ، وَإِرْضَاءُهَا فَتَكُونَ أَوْلَى .

(٢٣) أوردته أبو نعيم ، في ذكر أخبار أصبهان ٢ / ٢٧٣ .

(١) أخرجهما البخاري ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٩ / ٢٦ ، ٢٧ . ومسلم ، في : باب استئذان الثيب في النكاح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٧ . كما أخرج الأول الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٦٥ . والثاني النسائي ، في : باب إذن البكر ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٥ ، ٢٠٣ .

(٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٧٨ عن عائشة . وعبد الرزاق ، في : باب استئذان النساء في أبضاعهن ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٤٤ . باختلاف يسير في لفظه ، ومن رواية ابن أبي كثير بلفظه في ٦ / ١٤١ .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٤) في الأصل : « لقلبها » .



١١٢١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ الثَّيِّبَ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ ، وَإِنْ رَضِيََتْ بَعْدَ )

وجملة ذلك أن «الثَّيِّبَ تَنْقَسِمُ»<sup>(١)</sup> قِسْمَيْنِ ؛ كبيرة ، وصغيرة ، فأما الكبيرة ، فلا يجوز للأب «ولا لغيره»<sup>(٢)</sup> تزويجها إلا «بإذنها»<sup>(٣)</sup> ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الحسن قال : له تزويجها وإن كرهت . والنَّحْيُ قال : يُزَوَّجُ ابْنَتَهُ إِذَا كَانَتْ فِي عِيَالِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ بَائِنَةً فِي بَيْتِهَا مَعَ عِيَالِهَا اسْتَأْمَرَهَا . قال إسماعيل بن إسحاق : لَا أَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ فِي الْبِنْتِ بِقَوْلِ الْحَسَنِ ، وَهُوَ قَوْلٌ شَاذٌ ، خَالَفَ فِيهِ أَهْلُ الْعِلْمِ وَالسُّنَّةُ الثَّابِتَةُ<sup>(٤)</sup> ، فَإِنَّ الْخُنُسَاءَ ابْنَةَ خِدَامٍ<sup>(٥)</sup> الْأَنْصَارِيَّةَ ، رَوَتْ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ ، فَكَرِهَتْ ذَلِكَ ، فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ، فَردَّ نِكَاحَهُ . رواه البخاري ، والأئمة كلهم<sup>(٦)</sup> . قال ابن عبد البر : هذا الحديث مُجْمَعٌ<sup>(٧)</sup> عَلَى صِحَّتِهِ ، وَالْقَوْلُ بِهِ ، لَا نَعْلَمُ مُخَالَفًا لَهُ إِلَّا الْحَسَنَ ، وَكَانَتِ الْخُنُسَاءُ مِنْ أَهْلِ قُبَاءَ ، وَكَانَتْ تَحْتَ أُتَيْسِ بْنِ قَتَادَةَ ، فَقُتِلَ عَنْهَا يَوْمَ أُحُدٍ ، فَزَوَّجَهَا أَبُوهَا رَجُلًا مِنْ بَنِي عَمْرِو بْنِ عَوْفٍ ، فَكَرِهَتْهُ ، وَشَكَتْ ذَلِكَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَردَّ نِكَاحَهَا ، وَنَكَحَتْ أَبَا الْبَابَةِ بْنَ عَبْدِ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ

(١-١) في م : « البنت تقسم » .

(٢-٢) في ا ، م : « ولغيره » .

(٣) في الأصل : « بغير » .

(٤) سقط من : م .

(٥) ويروى « خدام » . انظر : عون المعبود شرح سنن أبي داود ٢ / ١٩٧ .

(٦) أخرجه البخاري ، في : باب لا يجوز نكاح المكره ... ، من كتاب الإكراه . صحيح البخاري ٩ / ٢٦ . وأبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ . وابن ماجه ، في : باب من زوج ابنته وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ . والدارمي ، في : باب الثيب يزوجه أبوها وهي كارهة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ .

(٧) في الأصل : « مجتمع » .

قال : « لا تُنكحُ الأيِّمُ حتَّى تُستأمرَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٨)</sup> . وقال : « الأيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا » <sup>(٩)</sup> . وَرَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قال : « لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ » . رَوَاهُمَا النَّسَائِيُّ وَأَبُو دَاوُدَ <sup>(٩)</sup> . / وَلَئِنَّهَا رَشِيدَةٌ عَالِمَةٌ بِالْمَقْصُودِ مِنَ النِّكَاحِ مُخْتَبَرَةٌ ، فَلَمْ يَجْزُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهِ ، كَالرَّجُلِ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، الثَّيِّبُ الصَّغِيرَةُ ، <sup>(١٠)</sup> « وَفِي تَرْوِيجِهَا » وَجْهَان ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَجُوزُ تَرْوِيجُهَا ، وَهُوَ ظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَاخْتِيَارُ <sup>(١١)</sup> ابْنِ حَامِدٍ ، وَابْنِ بَطَّةٍ ، وَالْقَاضِي ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ ، وَلِأَنَّ الْإِجْبَارَ يَخْتَلِفُ بِالْبَكَارَةِ وَالثَّبُوتِ ، لَا بِالصَّغَرِ وَالْكِبَرِ ، وَهَذِهِ ثَيِّبٌ ، وَلِأَنَّ فِي تَأْخِيرِهَا فَائِدَةً ، وَهُوَ أَنْ تُبْلَغَ فَتَخْتَارَ لِنَفْسِهَا وَيُعْتَبَرَ إِذْنُهَا ، فَوَجَبَ التَّأْخِيرُ ، بِخِلَافِ الْبِكْرِ . الْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنْ لَا يُبَيِّها تَرْوِيجُهَا ، وَلَا يَسْتَأْمُرُهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا صَغِيرَةٌ ، فَجَازَ إِجْبَارُهَا كَالْبِكْرِ وَالْغُلَامِ . يُحَقِّقُ ذَلِكَ أَنَّهَا لَا تَزِيدُ بِالثَّبُوتِ عَلَى مَا حَصَلَ لِلْغُلَامِ بِالذُّكُورِيَّةِ ، ثُمَّ الْغُلَامُ يُجْبَرُ إِذَا <sup>(١٢)</sup> كَانَ صَغِيرًا ، فَكَذَا هَذِهِ ، وَالْأَخْبَارُ مَحْمُولَةٌ عَلَى الْكِبَرِ ، فَإِنَّهُ جَعَلَهَا أَحَقَّ بِنَفْسِهَا <sup>(١٣)</sup> مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالصَّغِيرَةُ لَا أَحَقَّ لَهَا . وَيَتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثَالِثٌ ، وَهُوَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعِ سِنِينَ <sup>(١٣)</sup> يُزَوَّجُهَا وَلِيِّهَا بِإِذْنِهَا ، وَمَنْ دُونَ ذَلِكَ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي الْبِكْرِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

## ١١٢٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذْنُ الثَّيِّبِ الْكَلَامُ ، وَإِذْنُ الْبِكْرِ الصَّمَاتُ )

أَمَّا الثَّيِّبُ ، فَلَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي أَنَّ إِذْنَهَا الْكَلَامُ ؛ لِلْحَبْرِ ، وَلِأَنَّ اللِّسَانَ

(٨) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٩) أخرج الثاني أبو داود ، في : باب في الثيب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٤ . والنسائي ، في :

باب استئذان البكر في نفسها ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٠ .

(١٠-١٠) في ١ ، ب ، م ، : « وفيها » .

(١١) في م : « واختاره » .

(١٢) في م : « إن » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

هو المُعَبَّرُ عما في القلب ، وهو المُعْتَبَرُ في كل موضع يُعْتَبَرُ فيه الإِذْنُ ، غيرَ أشياءَ يَسِيرَةُ أَقِيمَ فيها الصَّمْتُ مقامه لعارِضٍ . وأما البِكرُ فإِذْنُها صُمَاتُها ، في قولِ عامَّةِ<sup>(١)</sup> أهلِ العلمِ ، منهم ؛ شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وإِسْحاقُ<sup>(٢)</sup> ، والنَّحَّيُّ<sup>(٣)</sup> ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وابنُ شُبْرُمَةَ ، وأبو حنيفة . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الولِيِّ أبًا أو غيرَه . وقال أصحابُ الشافعي : في صَمَتِها في حَقِّ غيرِ الأبِ وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، لا يكونُ إِذْنًا ؛<sup>(٤)</sup> لِأَنَّ الصُّمَاتَ عَدَمُ الإِذْنِ ، فلا يكونُ إِذْنًا<sup>(٥)</sup> ، ولأنَّه مُحْتَمِلٌ للرَّضَى<sup>(٥)</sup> والحَيَاءِ وغيرهما ، فلا يكونُ إِذْنًا ، كما في حَقِّ الثَّيِّبِ ، وإنما اكْتَفَى به في حَقِّ الأبِ ، لِأَنَّ رِضَاءَها غيرُ مُعْتَبَرٍ . وهذا شُدُودٌ عن أهلِ العلمِ ، وتركُ للسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الصَّرِيحَةِ ، يُصَانُ الشافعيُّ عن إِضافَتِهِ إليه ، وجَعَلَهُ مَذْهَبًا له ، مع كَوْنِهِ مِنْ أَتْبَعَ النَّاسِ لِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ولا يُعَرَّجُ مُنْصِيفٌ على هذا القولِ ، وقد تَقَدَّمَ رِوَايَتُنَا عن رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « لَا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ البِكرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ » . فقالوا<sup>(٦)</sup> : يا رسولَ اللهِ / اللهُ ، فكيف إِذْنُها؟ قال : « أَنْ تَسْكُتَ »<sup>(٧)</sup> . وفي روايةٍ عن عائشةَ ، أَنَّها قالت : يا رسولَ اللهِ ، إِنَّ البِكرَ تَسْتَحِي . قال : « رِضَاها صُمَاتُها »<sup>(٨)</sup> . مُتَّفَقٌ عليه<sup>(٩)</sup> . وفي روايةٍ : « وَالبَيِّمَةُ تُسْتَأْمَرُ ، فَصَمْتُها إِقْرَارُها » . رواه النَّسَائِيُّ . وفي روايةٍ : « تُسْتَأْمَرُ البَيِّمَةُ فِي نَفْسِها ، فَإِنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إِذْنُها »<sup>(١٠)</sup> . وهذا صَرِيحٌ في غير

٢١/٧ ظ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ١ .

(٤-٤) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٥) في ١ ، ب ، م : « الرضى » .

(٦) في ١ ، ب ، م : « فقال » .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٠ .

(٨) في الأصل ، ١ ، ب : « صمتها » .

(٩) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٥ .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٠٣ .



ذات الأب . وروى الأثرم ، عن عدي الكندي ، عن رسول الله ﷺ ، أنه قال : « الثيبُ تُعَرَّبُ عَنْ نَفْسِهَا ، وَالْبَكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا »<sup>(١١)</sup> . والأخبارُ في هذا كثيرة . ولأنَّ الحياءَ عُقْلَةٌ عَلَى لِسَانِهَا ، يَمْنَعُهَا التُّطْقُ بِالْإِذْنِ ، وَلَا تَسْتَجِي مِنْ إِبَائِهَا وَامْتِنَاعِهَا ، فَإِذَا سَكَتَتْ غَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لِرِضَاهَا ، فَاكْتَفَى بِهِ . وما ذكروه<sup>(١٢)</sup> يُفْضِي إِلَى<sup>(١٣)</sup> أَنْ لَا يَكُونَ صُمَاتُهَا<sup>(١٤)</sup> إِذْنًا فِي حَقِّ الْأَبِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمْ جَعَلُوا وُجُودَهُ كَعَدَمِهِ ، فَيَكُونُ إِذَا رَدًّا عَلَى النَّبِيِّ ﷺ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَاطْرَاحًا لِلْأَخْبَارِ الصَّرِيحَةِ الْجَلِيلَةِ<sup>(١٥)</sup> ، وَخَرَقًا لِإِجْمَاعِ الْأُمَّةِ الْمَرْضِيَّةِ .

**فصل :** فَإِنْ نَطَقَتْ بِالْإِذْنِ ، فَهُوَ أَبْلَغُ وَأَتَمُّ فِي الْإِذْنِ مِنْ صَمْتِهَا ، وَإِنْ بَكَتْ أَوْ ضَحِكَتْ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ سُكُوتِهَا . وقال أبو يوسف ومحمد : إِنْ بَكَتْ فَلَيْسَ بِإِذْنٍ ؛ لِأَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى الْكَرَاهَةِ<sup>(١٦)</sup> ، وَلَيْسَ بِصَمْتٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ . ولنا ، ما رَوَى أَبُو بَكْرٍ بِإِسْنَادِهِ ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « تُسْتَأْمَرُ الْيَتِيمَةُ ، فَإِنْ بَكَتْ أَوْ سَكَتَتْ فَهُوَ رِضَاهَا ، وَإِنْ أَبَتْ فَلَا جَوَازَ عَلَيْهَا »<sup>(١٧)</sup> . ولأنَّهَا غَيْرُ<sup>(١٨)</sup> نَاطِقَةٍ بِالْامْتِنَاعِ مَعَ سَمَاعِهَا لِلْاسْتِئْذَانِ ، فَكَانَ إِذْنًا مِنْهَا كَالصُّمَاتِ أَوْ الضَّحِكِ<sup>(١٩)</sup> . وَالْبُكَاءُ يَدُلُّ عَلَى فَرْطِ الْحَيَاءِ ، لَا عَلَى الْكَرَاهَةِ ، وَلَوْ كَرِهَتْ لَامْتَنَعَتْ ، فَإِنَّهَا لَا تَسْتَجِي

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَمَاتُهَا » .

(١٢) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ اسْتِمَارِ الْبَكْرِ وَالثَّيْبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٢ .  
وَالْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ إِذْنِ الْبَكْرِ الصَّمْتِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السنن الكبرى ٧ / ١٢٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي :  
الْمُسْنَدِ ٤ / ١٩٢ .

(١٣-١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَقْتَضِي » .

(١٤) فِي ١ ، ب : « صَمْتُهَا » .

(١٥) فِي م : « الْجَلِيلَةُ » .

(١٦) فِي ١ ، م : « الْكَرَاهِيَةُ » .

(١٧) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٤٠٣ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي م : « وَالضَّحِكُ » .

من الامتناع ، والحديث يدلُّ بصريحه<sup>(٢٠)</sup> على أنَّ هذا<sup>(٢١)</sup> الصَّمتُ إذن ، وبمعناه على ما في معناه من الضَّحك والبكاء ، وكذلك أقمنا الضَّحك مقامه .

**فصل :** والثَّيبُ الْمُعْتَبَرُ نُطْقُهَا ، هِيَ الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبْلِ ، سِوَاءِ كَانَ الْوَطْءُ حَلَالًا أَوْ حَرَامًا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، فِي الْمُصَابَةِ بِالْفُجُورِ : حُكْمُهَا حُكْمُ الْبِكْرِ فِي إِذْنِهَا وَتَرْوِيجِهَا ؛ لِأَنَّ عِلَّةَ الْاِكْتِفَاءِ بِصُمَاتِ الْبِكْرِ الْحَيَاءُ ، وَالْحَيَاءُ مِنَ الشَّيْءِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِمِشَارَتِهِ ، وَهَذِهِ لَمْ تُبَاشِرْ الْإِذْنَ<sup>(٢٢)</sup> فِي النِّكَاحِ ، فَيَبْقَى<sup>(٢٣)</sup> حَيَاوُهَا مِنْهُ بِحَالِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « الثَّيْبُ تُعْرَبُ عَنْ نَفْسِهَا »<sup>(٢٤)</sup> . وَلِأَنَّ قَوْلَهُ ﷺ : « لَا تُنْكَحُ الْأَيِّمُ حَتَّى تُسْتَأْمَرَ ، وَلَا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حَتَّى تُسْتَأْذَنَ ، وَإِذْنُهَا أَنْ تُسَكَّتَ »<sup>(٢٥)</sup> . يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ / مِنْ نُطْقِ الثَّيْبِ ؛ لِأَنَّهُ قَسَمَ النِّسَاءَ قِسْمَيْنِ ، فَجَعَلَ السُّكُوتَ إِذْنًا لِأَحَدِهِمَا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ الْآخَرُ بِخِلَافِهِ<sup>(٢٦)</sup> وَهَذِهِ ثَيْبٌ ، فَإِنَّ الثَّيْبَ هِيَ<sup>(٢٧)</sup> الْمَوْطُوءَةُ فِي الْقُبْلِ ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ . وَلِأَنَّهُ لَوْ أَوْصَى لِثَيْبِ النِّسَاءِ دَخَلَتْ فِي الْوَصِيَّةِ ، وَلَوْ أَوْصَى لِلْأَبْكَارِ لَمْ تَدْخُلْ ، وَلَوْ اشْتَرَطَهَا فِي التَّرْوِيجِ أَوْ الشَّرَاءِ بَكْرًا فَوَجَدَهَا مُصَابَةً بِالزَّنَا ، مَلَكَ الْفَسْخَ ، وَلِأَنَّهَا مَوْطُوءَةٌ فِي الْقُبْلِ ، فَأَشْبَهَتْ الْمَوْطُوءَةَ بِشُبْهَةٍ ، وَالتَّعْلِيلُ بِالْحَيَاءِ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ أَمْرٌ خَفِيُّ لَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارُهُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ بِمَظَلَّتِهِ ، وَهِيَ الْبَكَارَةُ ، ثُمَّ هَذَا التَّعْلِيلُ يُفْضِي إِلَى إِبْطَالِ مَنْطُوقِ الْحَدِيثِ ، فَيَكُونُ بَاطِلًا فِي نَفْسِهِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْمُكْرَهَةِ وَالْمُطَاوَعَةِ ، وَعَلَى هَذَا لَيْسَ لَهَا<sup>(٢٨)</sup> إِجْبَارُهَا إِذَا كَانَتْ

و ٢٢/٧

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِتَصْرِيحِهِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

(٢٢) فِي م : « بِالْإِذْنِ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « بَقِيَ » .

(٢٤) فِي الزِّيَادَةِ : « وَهَذِهِ ثَيْبٌ » .

(٢٥) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٩٩ .

(٢٦) فِي م : « بِحَالِهِ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٨) فِي م : « لَنَا » .

بالغة ، وفي تزويجها إن كانت صغيرة وجهان . وقولهم : إنها لم تُبَاشِر الإِذْنَ . قلنا : يَبْطُلُ بِالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ ، أو في مِلْكِ يَمِينٍ ، والمُزَوَّجَةُ وهى صغيرة .

**فصل :** وإن ذَهَبَتْ عُذْرُهَا بِغَيْرِ جَمَاعٍ ، كَالْوَثْبَةِ ، أو شِدَّةِ حَيْضَةٍ ، أو بِاصْبَحٍ أو عَوْدٍ أو نحوه<sup>(٢٩)</sup> ، فَحُكْمُهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ . ذكره ابنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَخْتَبِرِ الْمَقْصُودَ ، وَلَا وَجَدَ وَطُوءَهَا فِي الْقُبُلِ ، فَأَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ تَزَلْ عُذْرُهَا . وَلَوْ وَطِئَتْ فِي الدُّبْرِ لَمْ تَصِرْ ثِيًّا ، وَلَا حُكْمُهَا حُكْمُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ فِي الْقُبُلِ .

**فصل :** إذا اختلفَ الزَّوْجُ وَالْمَرْأَةُ فِي إِذْنِهَا لِوَلِيِّهَا<sup>(٣٠)</sup> فِي تَزْوِيجِهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ زُفَرٌ فِي الثَّبِيْبِ كَقَوْلِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي الْبَكْرِ : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السُّكُوتُ ، وَالْكَلَامُ حَادِثٌ وَالزَّوْجُ<sup>(٣١)</sup> يَدْعَى الْأَصْلَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مُنْكَرَةُ الْإِذْنِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ ، وَلَأنَّهُ يَدْعَى أَنَّهَا اسْتَوْذَنْتْ وَسَمِعَتْ فَصَمَتَتْ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، وَهَذَا جَوَابٌ عَنْ<sup>(٣٢)</sup> قَوْلِهِ<sup>(٣٣)</sup> إِنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ<sup>(٣٤)</sup> . وَإِنْ اختلفَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ التَّمَكِينَ مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلٌ عَلَى الْإِذْنِ وَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ مَعَهُ . وَهَلْ تُسْتَحْلَفُ الْمَرْأَةُ إِذَا قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا ؟ قَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمِينُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّتَهَا<sup>(٣٥)</sup> فَأُنْكَرَتْهُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : تُسْتَحْلَفُ . فَإِنْ نَكَلَتْ ، فَقَالَ أَبُو يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٌ : يَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ ، وَيَثْبُتُ النِّكَاحُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ اِخْتِلَافٌ فِي زَوْجِيَّةٍ ، فَلَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ ، وَلَا يَحْلِفُ الْمُدَّعَى مَعَهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الزَّوْجُ أَصْلَ التَّزْوِيجِ فَأُنْكَرَتْهُ / ، فَإِنْ

٢٢/٧ ظ

(٢٩) في م : « ونحوه » .

(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) في الأصل ، ا ، م : « فالزوج » .

(٣٢) في م : « على » .

(٣٣-٣٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٤) في م : « أنه زوجها » .



كانت المرأة ادّعت أنها اذنت فانكروا ورثة الزوج ، فالقول قولها ؛ لأنه اختلاف في أمر يختص<sup>(٣٥)</sup> بها ، صادر من جهتها ، فالقول قولها فيه ، كما لو اختلفوا في نيتها فيما تعتبر فيه نيتها ، ولأنها تدعى صحة العقد ، وهم يدعون فساده ، فالظاهر معها .

**فصل : في المجنونة ،** إن كانت ممن تجبر لو كانت عاقلة ، جاز تزويجها لمن يملك إجبارها ؛ لأنه إذا ملك إجبارها مع عقلها وامتناعها ، فمع عدمه أولى . وإن كانت ممن لا يجبر ، انقسمت ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يكون وليها الأب أو وصيه ، كالتيب الكبيرة ، فهذه يجوز لوليها تزويجها . ذكره القاضي . وهو ظاهر كلام الخرقى ؛ لأنه جعل للأب تزويج المعتوه ، فالمرأة أولى . وهذا قول الشافعى ، وأبى حنيفة . ومنع منه أبو بكر ؛ لأنها ولاية إجبار ، وليس على التيب ولاية إجبار . والأول أصح ؛ فإن ولاية الإجبار إنما انتفت عن العاقلة لرأيها ، لحصول<sup>(٣٦)</sup> المباشرة منها<sup>(٣٧)</sup> والخبرة ، وهذه بخلاف ذلك . وكذلك الحكم في التيب الصغيرة ، إذا قلنا بعدم الإجبار في حقها ، إذا كانت عاقلة . القسم الثانى ، أن يكون وليها الحاكم ، ففيها وجهان ؛ أحدهما ، ليس له تزويجها بحال ؛ لأن هذه ولاية إجبار ، فلا تثبت لغير الأب ، كحال<sup>(٣٨)</sup> عقلها . والثانى ، له تزويجها إذا ظهر منها شهوة الرجال ، كبيرة كانت أو صغيرة . وهو اختيار ابن حامد ، وأبى الخطاب ، وقول أبى حنيفة ؛ لأن بها حاجة إليه لدفع ضرر الشهوة عنها ، وصيانتها عن الفجور ، وتخصيل المهر والثقة ، والعفاف ، وصيانة العرض ، ولا سبيل إلى إذنها ، فأبيع تزويجها ، كالتيب مع أبيها . وكذلك ينبغي أن يملك تزويجها إن قال أهل الطب : إن علتها تزول بتزويجها<sup>(٣٩)</sup> ؛ لأن ذلك من أعظم مصالحها . وقال الشافعى : لا يملك تزويج صغيرة بحال ، وملك تزويج الكبيرة إذا قال أهل الطب إن علتها تزول بتزويجها<sup>(٣٩)</sup> . ولنا ، أن المعنى المبيح للتزويج وجد في حق

(٣٥) في الأصل : مختص .

(٣٦) في الأصل : يحصل .

(٣٧) في ١ : فيها .

(٣٨) في م : كحل .

(٣٩) في م : بتزويجها .

الصغيرة ، فَأَيِّحَ تَزْوِيجُهَا ، كالكبيرة إذا ظهرت منها شهوة الرجال ، ففي تَزْوِيجِهَا مَصْلَحَتُهَا وَدَفْعُ حَاجَتِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ إِنَّهُ يُزِيلُ عِلَّتَهَا . وَتُعَرَفُ شَهْوَتُهَا مِنْ كَلَامِهَا ، وَقَرَأْنِ أَحْوَالِهَا ، كَتَبُّعِهَا لِلرِّجَالِ ، وَمِثْلِهَا إِلَيْهِمْ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ . فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُزَوِّجُهَا إِلَّا<sup>(٤٠)</sup> الْحَاكِمُ ، فَيَكُونُ حُكْمُهَا حُكْمُ الْقِسْمِ الثَّانِي ، عَلَى / مَا بَيَّنَّاهُ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : لَهُمْ تَزْوِيجُهَا فِي الْحَالِ الَّتِي يَمْلِكُ الْحَاكِمُ تَزْوِيجَ مُوَلِّيَّتِهِ فِيهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ وَلِيَّاتَهُمْ مُقَدِّمَةٌ<sup>(٤١)</sup> عَلَى وَلَايَةِ الْحَاكِمِ ، فَقُدِّمُوا عَلَيْهِ فِي التَّزْوِيجِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً . وَوَجْهُ قَوْلِ الْقَاضِي ، أَنَّ الْحَاكِمَ هُوَ النَّاطِرُ لَهَا فِي مَالِهَا دُونَهُمْ ، فَيَكُونُ وَلِيًّا دُونَهُمْ ، كَتَزْوِيجِ أُمِّتِهَا ، وَلِأَنَّ هَذَا دَفْعُ حَاجَةٍ ظَاهِرَةٍ ، فَكَانَتْ إِلَى الْحَاكِمِ ، كَدَفْعِ حَاجَةِ الْجُوعِ وَالْعُرْيِ . فَإِنْ كَانَ لَهَا وَصِيٌّ فِي مَالِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ<sup>(٤٢)</sup> تَزْوِيجَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ فِي نِكَاحِهَا . وَالْحُكْمُ فِي تَزْوِيجِهَا حُكْمُ مَنْ وَلِيَّهَا غَيْرُ الْأَبِ وَالْحَاكِمِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا .

١١٢٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا زَوَّجَ ابْنَتَهُ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، ثَبَّتَ النِّكَاحُ بِالمُسَمَّى . وَإِنْ فَعَلَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ ثَبَّتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا )

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ لِلْأَبِ تَزْوِيجَ ابْنَتِهِ بِدُونِ صَدَاقِ مِثْلِهَا ، بِكَرٍّ كَانَتْ أَوْ ثَبِيًّا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ<sup>(١)</sup> ، وَمَالِكٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَ فَلَهَا مَهْرُ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ فَلَمْ يَجْزُ أَنْ يَنْقُصَ فِيهِ عَنْ قِيَمَةِ الْمُعَوَّضِ<sup>(٢)</sup> كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ تَفْرِيطٌ فِي مَالِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، خَطَبَ

(٤٠) فِي م : « غَيْر » .

(٤١) فِي ب : « مُتَقَدِّمَةٌ » .

(٤٢) فِي م : « يَمْلِكُ » .

(١) فِي ب ، م : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « الْعَوَاضُ » .

الناس فقال : ألا لا تُغالوا في صدق النساء ، فما أصدق رسول الله ﷺ أحدا من نساؤه ، ولا أحدا من بناته ، أكثر من اثنتي عشرة أوقية<sup>(٣)</sup> . وكان ذلك بمحض من الصحابة ، ولم يتكروه ، فكان اتفاقا منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صدق المثل . وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين ، وهو من سادات قريش ، شرفا وعِلما ودينًا ، ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها ، ولأنه ليس المقصود من النكاح العوض ، وإنما المقصود السكن والازدواج ، ووضع المرأة في منصب عند مَنْ يكفلها<sup>(٤)</sup> ، ويصونها ، ويحسن عشرتها ، والظاهر من الأب ، مع تمام شفقتة ، وبلوغ نظره<sup>(٥)</sup> ، أنه لا ينقصها من صداقها إلا لتحصيل المعاني المقصودة بالنكاح ، فلا ينبغي أن يمنع من تحصيل المقصود بتفويت غيره ، ويفارق سائر عقود المعاوضات ، فإن المقصود فيها العوض ، فلم يجز تفويته ، فأما غير الأب ، فليس له أن ينقصها من مهر مثلها ، فإن زوج بدون ذلك ، صح النكاح ؛ لأن فساد التسمية وعدمها<sup>(٦)</sup> لا يؤثر في النكاح ، ويكون لها مهر مثلها ؛ لأنه قيمة بُضْعها ، وليس للولي نقصها منه ، فرجعت إلى مهر المثل<sup>(٧)</sup> . والله أعلم .

فصل : وتام المهر على الزوج ؛ لأن التسمية / ههنا فاسدة ؛ لكونها غير مأذون فيها شرعا ، فوجب على الزوج مهر المثل ، كما لو زوجها بمحرّم . وعلى الولي ضمانه ؛ لأنه المفرط ، فكان عليه الضمان ، كما لو باع مالها بدون ثمن مثله . قال

ظ ٢٣/٧

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في الصداق ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وابن ماجه ، في : باب صداق النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٧ . والدارمي ، في : باب كم كانت مهور أزواج النبي ﷺ وبناته ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤١ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٠ ، ٤١ ، ٤٨ .

(٤) في م : « يكفها » .

(٥) في م : « نظرت » .

(٦) في الأصل : « وعدتها » .

(٧) في م : « مثلها » .



أحمد : أخاف أن يكون ضامنا . وليس الأب مثل الولي ، ولا تملك المرأة الفسخ ؛ لأنه قد حصل لها وجوب مهر مثلها . والله أعلم .

١١٢٤ - مسألة ؛ قال : ( ومن روج غلاما غير بالغ ، أو معتوها ، لم يجر إلا أن يزوجه والده ، أو وصي ناظر له في التزويج )

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

أحدها : أنه ليس لغير الأب أو وصيه تزويج الغلام قبل بلوغه . وقال القاضي ، في « المجرد » : للحاكم تزويجه ؛ لأنه يلي ماله . وقال الشافعي : يملك ولي الصبي تزويجه ، ليألف حفظ فرجه عند بلوغه . وليس بسديد ؛ فإن غير الأب لا<sup>(١)</sup> يملك تزويج الجارية الصغيرة ، فالغلام أولى . وفارق الأب ووصيه ؛ فإن لهما تزويج الصغيرة ، وولاية الإخبار . وسواء أذن الغلام<sup>(٢)</sup> في تزويجه أو لم يأذن ، فإنه لا إذن له .

الفصل الثاني : أن<sup>(٣)</sup> المعتوه ؛ وهو الزائل العقل بجنون مطبق ، ليس لغير الأب ووصيه تزويجه . وهذا قول مالك . وقال أبو عبد الله ابن حامد : للحاكم تزويجه إذا ظهر منه شهوة النساء ، بأن يتبعهن ويريدهن . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأن ذلك من مصالحه ، وليس له حال ينتظر فيها إذنه . وقد ذكرنا توجيه الوجهين في تزويج المجنونة . وينبغي على هذا القول أن يجوز تزويجه إذا قال أهل الطب : إن في تزويجه ذهاب علقته . لأنه من أعظم مصالحه . والله أعلم .

الفصل الثالث : أن للأب أو وصيه تزويجهما ، سواء كان الغلام عاقلا أو مجنونا ، وسواء كان الجنون مستداما أو طارقا ، فأما الغلام السليم من الجنون ، فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن لأبيه تزويجه ، كذلك قال ابن المنذر . وممن هذا مذهبه الحسن ،

(١) في ب : « لم » .

(٢) في ا ، ب : « الحاكم » .

(٣) في م : « في » .

والزُّهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، والشافعي، وأصحاب  
الرأي؛ لما روي أن ابن عمر زوج ابته وهو صغير، فاخصما<sup>(٤)</sup> إلى زيد، فأجازاه<sup>(٥)</sup>  
جميعاً. رواه الأثرم بإسناده<sup>(٦)</sup>. وأما الغلام المعتوه، فلا يبه تزويجه. وقال الشافعي: لا  
يجوز؛ لأنه يلزمه بالتزويج<sup>(٧)</sup> حقوقاً من المهر والنفقة، مع عدم حاجته، فلم يجز له  
ذلك، كغيره من الأولياء. ولنا، أنه غير بالغ، فملك أبوه تزويجه، كالعاقل، ولأنه إذا  
جاز<sup>(٨)</sup> تزويج العاقل / ، مع أن له عند<sup>(٩)</sup> احتياجه إلى التزويج رأياً ونظراً لنفسه، فلأن  
يجوز تزويج من لا يتوقع فيه ذلك أولى. وفارق غير الأب، فإنه لا يملك تزويج العاقل.  
وأما البالغ المعتوه، فظاهر كلام أحمد، والخرقى، أن للأب تزويجه مع ظهور أمارات  
الشهوة وعدمها. وقال القاضي: إنما يجوز تزويجه إذا ظهرت منه أمارات الشهوة باتباع  
النساء ونحوه. وهو مذهب الشافعي؛ لأن في تزويجه مع عدم حاجته إضراراً به، بالزامه  
حقوقاً لا مصلحة له في التزامها. وقال أبو بكر: ليس للأب تزويجه بحال؛ لأنه رجل،  
فلم يجز إجباره على النكاح كالعاقل. وقال زفر: إن طرأ عليه الجنون بعد البلوغ، لم  
يجز تزويجه، وإن كان مستداماً، جاز. ولنا، أنه غير مكلف، فجاز لأبيه تزويجه  
كالصغير، فإنه إذا جاز تزويج الصغير، مع عدم حاجته في الحال، وتوقع نظره عند  
الحاجة، فهنا أولى. ولنا، على التسوية بين الطارئ والمستدام، أنه معنى يثبت  
الولاية، فاستوى طارئه ومستدامه، كالرق، ولأنه جنون يثبت الولاية على ماله، فثبتها  
عليه في نكاحه<sup>(١٠)</sup>، كالمستدام. فأما اعتبار الحاجة، فلا بد منها، فإنه لا يجوز لوليّه

٢٤/٧ و

(٤) في الأصل، ا، ب: «فاختصموا».

(٥) في ب: «فأجاز له».

(٦) أخرجه مختصر البيهقي، في: باب الأب يزوج ابنه الصغير، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٤٣.

(٧) في ب، م: «التزويج».

(٨) في م: «ملك».

(٩) في الأصل، م: «مع».

(١٠) في م: «النكاح».

تَرْوِجُهُ ، إِلَّا إِذَا رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، غَيْرَ أَنَّ الْحَاجَةَ لَا تَنْحَصِرُ فِي قَضَاءِ الشَّهْوَةِ ، فَقَدْ تَكُونُ حَاجَتُهُ إِلَى الْإِيوَاءِ وَالْحِفْظِ ، وَرَبَّمَا كَانَ دَوَاءً لَهُ ، وَيُتَرَجَّى بِهِ شِفَاؤُهُ ، فَجَازَ التَّرْوِجُ لَهُ ، كَقَضَاءِ الشَّهْوَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : ومن يُخْنَقُ<sup>(١١)</sup> في الأخيان ، لا يجوزُ تَرْوِجُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مُمَكِّنٌ ، وَمَنْ أَمَكَّنَ أَنْ يَتَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، لَمْ تُثَبِّتِ الْوِلَايَةُ عَلَيْهِ كَالْعَاقِلِ . وَلَوْ زَالَ عَقْلُهُ بِبِرْسَامٍ أَوْ مَرَضٍ مَرَجُّو الزَّوَالِ ، فَهُوَ كَالْعَاقِلِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يُثَبِّتُ الْوِلَايَةَ عَلَى مَالِهِ ، فَعَلَى نَفْسِهِ أَوْلَى . وَإِنْ لَمْ يُرَجَّ زَوَالُهُ ، فَهُوَ دَاخِلٌ فِي مَا ذَكَرْنَاهُ .**

**الفصل الرابع : أَنَّ<sup>(١٢)</sup> وَصِيَّ الْأَبِ فِي النِّكَاحِ بِمَنْزِلَتِهِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي ثُبُوتِ الْوِلَايَةِ لِلْوَصِيِّ عَلَى الْمَرْأَةِ . وَفِي هَذَا مِنَ الْخِلَافِ مِثْلُ مَا فِيهِ ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ ذَلِكَ لَوْصِيَّ الْأَبِ فِي التَّرْوِجِ خَاصَّةً ، فَإِنْ كَانَ وَصِيًّا فِي الْمَالِ ، لَمْ تَكُنْ لَهُ وَلَايَةٌ فِي التَّرْوِجِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَسْتَفِيدُ التَّصَرُّفَ<sup>(١٣)</sup> بِالْوَصِيَّةِ ، فَلَا يَمْلِكُ مَا لَمْ يُوصَ بِهِ إِلَيْهِ ، وَوَصِيٌّ غَيْرُ الْأَبِ ، لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى صَبِيٍّ وَلَا<sup>(١٤)</sup> مَجْنُونٍ ؛ لِأَنَّ الْمُوصِيَّ لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ ، فَوَصِيُّهُ أَوْلَى .**

**فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ لَصَغِيرٍ أَوْ مَجْنُونٍ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ لَهُمَا النِّكَاحَ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَأْذَنَ لَهُمَا فِي قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا لَيْسَا / مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ . وَإِنْ كَانَ الْغُلَامُ ابْنُ عَشْرِ ، وَهُوَ مُمَيِّزٌ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ جَوَازُ تَقْوِيزِ الْقَبُولِ إِلَيْهِ ، حَتَّى يَتَوَلَّاهُ لِنَفْسِهِ ، كَمَا يُفَوِّضُ أَمْرَ الْبَيْعِ إِلَيْهِ ، وَلِأَنَّهُ يَمْلِكُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ بِنَفْسِهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ لَهُ الْوَلِيُّ جَازٌ ، كَمَا يَجُوزُ أَنْ يَبْتَاعَ لَهُ ، وَهَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِصِحَّةِ بَيْعِهِ ، وَوُقُوعِ طَلَاقِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ ذَلِكَ مِنْهُ . فَهَذَا أَوْلَى .**

(١١) الْخُنَاقُ ، بِالضَّمِّ : دَاءٌ يَمْتَنِعُ مَعَهُ نَفْوذُ النَّفْسِ إِلَى الرِّثَّةِ وَالْقَلْبِ . وَفِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ : « يَجْنُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

(١٣) فِي م : « بِالتَّصَرُّفِ » .

(١٤) فِي م : « أَوْ » .



**فصل :** وذكر القاضي أنه لا يجوز أن يتزوج لهما بزيادة على مهر المثل ؛ لأنه معاوضة في حق الغير ، فلم تجز الزيادة فيها على عوض المثل ، كبيع ماله . وهذا مذهب الشافعي . وقد ذكرنا أن للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها ، فهذا مثله ، فإنه قد يرى المصلحة في ذلك ، فجاز له بذل المال فيه ، كما يجوز في مداواته<sup>(١٥)</sup> ، بل الجواز ههنا أولى ؛ فإن الغالب أن المرأة لا ترضى بتزويج مجنون ، إلا أن تُرغب بزيادة على مهر مثلها ، فيتعذر الوصول إليه بدون ذلك ، بخلاف المرأة . وذكر القاضي ، في « المجرد » ، أن قياس المذهب أنه لا يزوجه بأكثر من امرأة واحدة ؛ لعدم حاجته إلى زيادة عليها ، فيكون بذل ماله فيما لا حاجة به إليه . وذكر في « الجامع » ، أن له تزويج ابنه الصغير بأربع ؛ لأنه قد يرى المصلحة فيه ، وليس له تزويجه بمعية عيبا يُردُّ به في النكاح ؛ لأن فيه ضررا به<sup>(١٦)</sup> وتقويتا لماله<sup>(١٦)</sup> فيما لا مصلحة له فيه ، فإن فعل ، خرَّج في صحة النكاح وجهان . فإن قلنا : يصح . فهل للولي الفسخ في الحال ؟ على وجهين ، مضى توجيههما في تزويج الصغيرة بمعيب . ومتى لم يفسخ حتى بلغ الصبي ، أو عقل المجنون ، فلهما الفسخ ، وليس له تزويجه بأمة ؛ لأن إباحتها مشروطة بخوف العنت ، وهو معدوم في حق الصبي ، غير معدوم<sup>(١٧)</sup> في المجنون .

**فصل :** وإذا زوج ابنته ، تعلق الصداق بدمية الابن ، موسرا كان أو معسرا ؛ لأنه عقد للابن ، فكان عليه بذله ، كتمن المبيع . وهل يضمُّنه الأب ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، يضمُّنه . نص عليه ، فقال : تزويج الأب لابنته الطفل جائز ، ويضمُّن الأب المهر ؛ لأنه التزم العوض عنه ، فضمنه ، كما لو نطق بالضمان . والأخرى ، لا يضمُّنه ؛ لأنه عقد معاوضة ، ناب فيه عن غيره ، فلم يضمُّن عوضه ، كتمن مبيعه ، أو كالوكيل . قال القاضي : هذا أصح . وقال : إنما الروايتان فيما إذا كان الابن<sup>(١٨)</sup>

(١٥) في م : « مداواته » .

(١٦-١٦) في الأصل ، ١ : « وتقويت ماله » .

(١٧) في الأصل ، ب : « معلوم » .

(١٨) سقط من : ١ ، م .

مُغْسِرًا ، أَمَّا الْمُوسِرُ ، فَلَا يَضْمَنُ الْأَبُ عَنْهُ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، فَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، سَقَطَ نِصْفُ الصَّدَاقِ . فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ بَعْدَ دَفْعِ الْأَبِ الصَّدَاقَ عَنْهُ ، رَجَعَ نِصْفُهُ إِلَى الْإِبْنِ ، وَلَيْسَ / لِلْأَبِ الرُّجُوعُ فِيهِ ، بِمَعْنَى الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْنَ مَلَكَهُ بِالطَّلَاقِ عَنْ غَيْرِ أَبِيهِ ، فَأَشْبَهَ مَالُوهُ وَهَبَهُ الْأَبُ أَجْنَبِيًّا . ثُمَّ وَهَبَهُ الْأَجْنَبِيُّ لِلْإِبْنِ <sup>(١٩)</sup> . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجَعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَبَرَّعَ عَنْ ابْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَقِرَّ الْمَلِكُ حَتَّى اسْتَرْجَعَهُ الْإِبْنُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ قَضَى الصَّدَاقُ عَنْ ابْنِهِ الْكَبِيرِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَالْحُكْمُ فِي الرُّجُوعِ فِي جَمِيعِهِ ، كَالْحُكْمِ فِي الرُّجُوعِ فِي النِّصْفِ بِالطَّلَاقِ .

**فصل : في المَحْجُورِ عَلَيْهِ لِلسَّفَةِ ، وَالْكَلَامُ فِي نِكَاحِهِ فِي ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَوْلِيَّهِ تَزْوِيجُهُ ، إِذَا عَلِمَ حَاجَتَهُ إِلَى النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ نُصِبَ لِمَصَالِحِهِ ، وَهَذَا مِنْ مَصَالِحِهِ ، لِأَنَّهُ يَصُونُ بِهِ دِينَهُ وَعِرْضَهُ وَنَفْسَهُ ، فَإِنَّهُ رِمَا تَعَرَّضَ بِتَرْكِ التَّزْوِيجِ لِلْإِثْمِ بِالزَّنى ، وَالْحَدِّ ، وَهَتِكِ الْعِرْضِ ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ حَاجَتَهُ <sup>(٢٠)</sup> بِقَوْلِهِ أَوْ بِغَيْرِ قَوْلِهِ ، وَسَوَاءٌ كَانَتْ حَاجَتُهُ <sup>(٢١)</sup> إِلَى الْاسْتِمْتَاعِ <sup>(٢٢)</sup> أَوْ إِلَى الْخِدْمَةِ ، فَيُزَوِّجُهُ امْرَأَةً لِتَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى الْحُلُوفِ بِهَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ إِلَيْهِ ، لَمْ يُجْزَ تَزْوِيجُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُلْزَمُهُ بِالنِّكَاحِ حُقُوقًا ؛ مِنْ الْمَهْرِ ، وَالنَّفَقَةِ ، وَالْعِشْرَةِ ، وَالْمَبِيتِ ، وَالسُّكْنَى ، فَيَكُونُ تَضْيِيعًا لِمَالِهِ وَنَفْسِهِ فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ ، فَلَمْ يُجْزَ ، كَتَيْدِيرِ مَالِهِ . وَإِذَا أَرَادَ تَزْوِيجَهُ <sup>(٢٣)</sup> ، اسْتَأْذَنَهُ فِي تَزْوِيجِهِ ، فَإِنْ زَوَّجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فَمَلَكَهُ الْوَلِيُّ فِي حَقِّ الْمَوْلَى عَلَيْهِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلِأَنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ الصَّغِيرَ وَالْمَجْنُونِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يُجْزَ عَلَى النِّكَاحِ ، كَالرَّشِيدِ وَكَالْعَبْدِ <sup>(٢٤)</sup> الْكَبِيرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ**

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « الْإِبْنِ » .

(٢٠) فِي ب ، م : « بِحَاجَتِهِ » .

(٢١-٢٢) فِي م : « بِالْإِسْتِمْتَاعِ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ يَزَوِّجَهُ » .

(٢٣) فِي م : « وَالْعَبْدِ » .

إجباره على النكاح مع ملك الطلاق ، مُجَرَّدُ إضْرَارٍ ، فَإِنَّهُ يُطَلَّقُ فَيَلْزَمُهُ الصَّدَاقُ مَعَ  
فَوَاتِ النِّكَاحِ ، وَلَأنَّهُ قَدْ يَكُونُ لَهُ غَرَضٌ فِي امْرَأَةٍ ، وَلَا يَكُونُ لَهُ فِي أُخْرَى ، فَإِذَا أُجْبِرَ عَلَى  
مَنْ يَكْرَهُهَا ، لَمْ تَحْصُلْ لَهُ الْمَصْلَحَةُ مِنْهَا ، وَفَاتَ عَلَيْهِ غَرَضُهُ مِنَ الْأُخْرَى ، فَيَحْصُلُ  
مُجَرَّدُ ضَرَرٍ مُسْتَعْنَى عَنْهُ . وَإِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ فِي حَقِّ الْمَجْنُونِ وَالطِّفْلِ ، لِعَدَمِ إِمْكَانِ  
الْوُصُولِ إِلَى ذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِمَا ، وَلَمْ يَتَعَذَّرْ ذَلِكَ هَهُنَا ، فَوَجَبَ أَنْ لَا يَقُوتَ ذَلِكَ عَلَيْهِ ،  
كَالرَّشِيدِ . الْحَالُ الثَّانِي ، أَنْ لِلوَلِيِّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ فِي الْحَالَةِ<sup>(٢٤)</sup> الَّتِي لِلوَلِيِّ تَزْوِيجُهُ  
فِيهَا ، وَهِيَ حَالَةُ الْحَاجَةِ ؛ لِأنَّهُ مِنْ أَهْلِ النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ عَاقِلٌ مُكَلَّفٌ ، وَلِذَلِكَ يَمْلِكُ  
الطَّلَاقَ وَالْحُلْعَ ، فَجَازَ أَنْ يُفَوَّضَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ، ثُمَّ هُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَنْ يُعَيِّنَ لَهُ الْمَرْأَةَ ، أَوْ يَأْذَنَ  
لَهُ مُطْلَقًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَحْتَاجُ إِلَى التَّعْيِينِ / لَهُ<sup>(٢٥)</sup> ؛ لِثَلَا يَتَزَوَّجَ شَرِيفَةً يَكْثُرُ  
مَهْرُهَا وَتَفْقَتْهَا ، فَيَتَضَرَّرُ بِذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أُذِنَ فِي النِّكَاحِ ، فَجَازَ مِنْ غَيْرِ تَعْيِينٍ ،  
كَالْإِذْنِ لِلْعَبْدِ ، وَهَذَا يَبْطُلُ مَا ذَكَرُوهُ<sup>(٢٦)</sup> . وَلَا يَتَزَوَّجُ إِلَّا بِمَهْرٍ الْمِثْلِ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى مَهْرِ  
الْمِثْلِ ، بَطَلَتِ الزِّيَادَةُ ؛ لِأنَّهَا مُحَابَاةٌ بِمَالِهِ ،<sup>(٢٧)</sup> وَهُوَ لَا<sup>(٢٧)</sup> يَمْلِكُهَا . وَإِنْ تَقَصَّ عَنْ مَهْرِ  
الْمِثْلِ ، جَازَ ؛ لِأنَّهُ رِنَحٌ مِنْ غَيْرِ خُسْرَانٍ . الْحَالُ الثَّالِثُ ، إِذَا تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنٍ . فَقَالَ أَبُو  
بَكْرٍ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، أَوْمًا إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، قَالَ الْقَاضِي : يَعْنِي إِذَا كَانَ مُحْتَاجًا ، فَإِنْ  
عُدِمَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجْزُ ؛ لِأنَّهُ إِتْلَافٌ لِمَالِهِ<sup>(٢٨)</sup> فِي غَيْرِ فَائِدَةٍ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ :  
إِنْ أَمَكَّنَهُ اسْتِئْذَانُ وَلِيِّهِ ، لَمْ يَصِحَّ إِلَّا بِإِذْنِهِ ؛ لِأنَّهُ مَحْجُورٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ التَّصَرُّفُ  
بِغَيْرِ إِذْنِهِ<sup>(٢٩)</sup> ، كَالْعَبْدِ ، وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ النِّكَاحَ ، فَأَبَى أَنْ يُزَوَّجَهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ .  
وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا احتَاجَ إِلَى النِّكَاحِ ، فَحَقُّهُ مُتَعَيِّنٌ فِيهِ ، فَصَحَّ اسْتِيفَاؤُهُ بِنَفْسِهِ ، كَمَا لَوْ

٢٥/٧ ظ

(٢٤) فِي ١ ، م : « الْحَال » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « ذَكَرَهُ » .

(٢٧-٢٧) فِي م : « وَلَا » .

(٢٨) فِي ب : « مَالِهِ » .

(٢٩) فِي م : « إِذْنٌ » .



اَسْتَوْفَى دَيْتَهُ الْحَالَّ عِنْدَ امْتِنَاعٍ وَلَيْهِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ ، فَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِنْ وَطِئَ الزَّوْجَةَ ، فَعَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ<sup>(٣٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ بُضْعَهَا بِشُبْهَةِ ، فَلَزِمَهُ عَوَضُ مَا أَتْلَفَ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ مَالَهَا .

**فصل :** وليس لغير الأبِ تَطْلِيقُ امْرَأَةِ الْمُؤَلَّى عَلَيْهِ ، سواءً كَانَ مِمَّنْ يَمْلِكُ التَّزْوِيجَ ، كَوَصِيِّ الأبِ وَالْحَاكِمِ عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ ، أَوْ لَا يَمْلِكُهُ . لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا . فَأَمَّا الأبُ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَوِ الْمَجْنُونَ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلَيْنِ زَوَّجَ أَحَدُهُمَا ابْنَهُ بِابْنَةِ الْآخَرِ ، وَهُمَا صَغِيرَانِ ، ثُمَّ إِنَّ الْأَبَوَيْنِ كَرِهَا ، هَلْ لهُمَا أَنْ يَفْسَخَا ؟ فَقَالَ : قَدْ اخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ . وَكَأَنَّهُ<sup>(٣١)</sup> رَأَاهُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَمْ يَبْلُغْنِي عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا هَذِهِ الرَّوَايَةُ ، فَتَخَرَّجُ عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقِتَادَةَ ؛ لِأَنَّهَا وِلَايَةٌ يَسْتَفِيدُ بِهَا تَمْلِيكَ الْبُضْعِ ، فَجَازَ أَنْ يَمْلِكَ بِهَا إِزَالَتَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّهَمًا ، كَالْحَاكِمِ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ عَلَى الصَّغِيرِ وَالْمَجْنُونِ بِالْإِعْسَارِ<sup>(٣٢)</sup> . وَالْقَوْلُ الثَّانِي : لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »<sup>(٣٣)</sup> . وَلِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الْبُضْعَ ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقَ بِنَفْسِهِ ، كَوَصِيِّ الأبِ وَالْحَاكِمِ ، وَكَالسيِّدِ يُزَوِّجُ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ ، وَهَذِهِ الْأَصُولُ يَنْطُلُ دَلِيلُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ .

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَتِ امْرَأَةُ الْمَجْنُونِ عُتَّتَهُ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تُثَبِّتُ إِلَّا بِإِقْرَارِ الزَّوْجِ ، وَلَا حُكْمٍ لِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ بِالْعُنَّةِ وَهُوَ صَحِيحٌ ، فَضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ ثُمَّ جُنَّ ، وَانْقَضَتِ الْمُدَّةُ / ، وَطَالِبَتِ الْمَرْأَةُ بِالْفَسْخِ ، لَمْ يُفْسَخْ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ ثَبِيًّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ بَكْرًا فَادَّعَى مَنَعَهَا إِيَّاهُ نَفْسَهَا ، أَوْ أَنَّهُ<sup>(٣٤)</sup> وَطِئَهَا فَعَادَتْ عُذْرَتُهَا ، فَلَهُ

(٣٠) فِي ١ ، ب : « مِثْلُهَا » .

(٣١) فِي ١ ، م : « كَأَنَّهُ » .

(٣٢) فِي م : « بِالْإِعْسَارِ » .

(٣٣) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٦٧٢ .

(٣٤) فِي م : « وَأَنَّهُ » .

استخلافها . فإذا كان لا يُعبر عن نفسه ، لم يُستحلف ، ولا يثبت ما قالته ، فلم يُفسخ عليه .

١١٢٥ - مسألة ؛ قال : ( وإذا رُوج أُمته بغير إذنِها ، فقد لزمها النكاح ، كَبِيرَةً كَانَتْ أَوْ صَغِيرَةً )

لا نعلم في هذا خلافاً ؛ وذلك لأنَّ منافعها مملوكة له ، والنكاح عقدٌ على منفعتها ، فأشبهه عقد الإجارة ، ولذلك مَلَكَ الاستمتاع بها ، وبهذا فارقَ العبد ، ولأنَّه يَنْتَفِعُ بتزويجها ؛ لما يَحْصُلُ<sup>(١)</sup> له من مهرها وولدها ، ويسقط عنه من نفقتها وكسوتها ، بخلاف العبد .

فصل : والمُدَبَّرَةُ ، والمُعَلَّقُ عِنْتُهَا بِصِفَةٍ ، وأُمُّ الْوَلَدِ ، كالأمةِ القِنَّ ، في إجبارها على النكاح . وقال مالك آخر أمره : ليس له تزويجُ أُمِّ وَلَدِهِ بغيرِ إذنِها . وكرهه ربيعة . وللشافعي فيه قولان ؛ لأنه لا يملك التصرف في رقيتها ، فكذلك لا يملك تزويجها بغيرِ إذنِها ، كأختيه . ولنا ، أنَّها مملوكة<sup>(٢)</sup> ، يملك الاستمتاع بها وإجارتها ، فملك تزويجها ، كالقِنَّ ، ولأنَّها إحدى منفعتيها ، فملك أخذ<sup>(٣)</sup> عوضها<sup>(٤)</sup> ، كسائر منافعها . وما ذكروه يَظُلُّ بابتنته الصغيرة ، لا يملك رقيتها ، ويملك تزويجها . وإذا مَلَكَ أخته من الرضا ع ، أو مجوسيةً ، فله تزويجُهما ، وإن كانتا مُحَرَّمَتَيْنِ عليه ؛ لأنَّ منافعهما ملكه ، وإنما حُرِّمَتَا عليه لعارض . فأما التي بعضها حرٌّ ، فلا يملك سيدها إجبارها ؛ لأنه لا يملك جميعها . ولا يملك إجبار المكاتبة ؛ لأنها بمنزلة الخارجة عن

(١) في م : « حصل » .

(٢) في الأصل : « مملوكة » .

(٣) في النسخ : « أحد » .

(٤) في ب ، م : « عوضها » .

مِلْكِهِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَمْلِكُ وَطَافُهَا وَلَا إِجَارَتُهَا<sup>(٥)</sup> ، وَلَا تَلَزُمُهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَصِلُ إِلَيْهِ مَهْرُهَا ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ .

**فصل :** فَإِنْ طَلَبَتِ الْأُمَةُ مِنْ سَيِّدِهَا تَزْوِيجَهَا ، فَإِنْ كَانَ يَطُوهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى تَزْوِيجِهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي تَزْوِيجِهَا ، وَوَطُوهَا لَهَا يَدْفَعُ حَاجَتَهَا . فَإِنْ كَانَ لَا يَطُوهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، كَالْمَجُوسِيَّةِ وَأُخْتِهِ مِنَ الرِّضَاعِ ، أَوْ مُحَلَّلَةً لَهُ لَكِنْ لَا يَرْغَبُ فِي وَطُوعِهَا ، أُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا<sup>(٦)</sup> أَوْ وَطُوعِهَا إِنْ كَانَتْ مُحَلَّلَةً لَهُ ، أَوْ إِزَالَةَ<sup>(٧)</sup> مِلْكِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَلِيُّهَا ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهَا<sup>(٨)</sup> ، كَالْحُرَّةِ ، وَلِأَنَّ حَاجَتَهَا قَدْ تَشْتَدُّ إِلَى ذَلِكَ ، فَأُجْبِرَ عَلَى دَفْعِهَا ، كَالْإِطْعَامِ وَالْكُسُوفَةِ . وَإِذَا امْتَنَعَ أُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ . وَإِنْ طَلَبَتْ مِنْهُ مَنْ نِصْفُهَا حُرٌّ ، أَوْ الْمُكَاتَبَةُ ، أَوْ أُمُّ الْوَلَدِ ، التَّزْوِيجُ ، أُجْبِرَ عَلَيْهِ ؛ / لِأَنَّهُ وَلِيُّهِنَّ ، فَأُجْبِرَ عَلَى تَزْوِيجِهِنَّ ، كَالْحَرَائِرِ .

ظ ٢٦/٧

**فصل :** وَإِذَا اشْتَرَى عَبْدُهُ الْمَأْذُونُ<sup>(٩)</sup> أُمَةً ، وَرَكِبَتْهُ دُيُونٌ ، مَلَكَ سَيِّدُهُ تَزْوِيجَهَا وَبَيْعَهَا وَإِعْتَاقَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَالَ : وَلِلْسَيِّدِ وَطُوعُهَا .. وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ لَهُ<sup>(١٠)</sup> شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْغُرَمَاءِ . وَأَصْلُ الْخِلَافِ يَنْبَنِي<sup>(١١)</sup> عَلَى دَيْنِ الْمَأْذُونِ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَعِنْدَنَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ ، فَلَا يُلْحَقُ الْغُرَمَاءُ ضَرَرُ بَتَصَرُّفِ السَّيِّدِ فِي الْأُمَةِ ، فَإِنَّ الدَّيْنَ مَا تَعَلَّقَ بِهَا ، وَعِنْدَهُ أَنَّ الدَّيْنَ يَتَعَلَّقُ<sup>(١٢)</sup> بِالْعَبْدِ وَمَا<sup>(١٣)</sup> فِي يَدِهِ ، فَيُلْحَقُهُمُ الضَّرَرُ . وَالْكَلَامُ عَلَى هَذَا يُذَكَّرُ فِي مَوْضِعِهِ .

(٥) فِي ب زِيَادَةٌ : « لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَرٍ .

(٧) فِي أ : « أَوْ أزال » . وَفِي م : « وَإِزَالَةٌ » .

(٨) فِي ب زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) فِي ب ، م : « يَنْبَنِي » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « تَعَلَّقَ » .

(١٢) فِي ب : « وَمَا » .



**فصل :** وليس للسَّيِّدُ إكْرَاهُ أُمَّتِهِ عَلَى التَّزْوِيجِ بِمَعِيْبٍ عَيْنًا يُرَدُّ بِهِ فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤْتَرُ<sup>(١٣)</sup> فِي الْاسْتِمْتَاعِ ، وَذَلِكَ حَقُّهَا ، وَلِذَلِكَ مَلَكَتِ الْفَسْخُ بِالْجَبِّ وَالْعَنْةِ وَالْامْتِنَاعِ مِنَ الْعَبْدِ دُونَ السَّيِّدِ . وَفَارَقَ بَيْنَهُمَا مَنْ مَعِيْبٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُّ لِلْاسْتِمْتَاعِ ، وَلِهَذَا مَلَكَتْ شِرَاءَ الْأُمَةِ الْمُحَرَّمَةِ عَلَيْهِ<sup>(١٤)</sup> ، وَلَمْ تَمْلِكِ الْأُمَةُ الْفَسْخَ لِعَيْبِهِ وَلَا عُنْتَهُ وَلَا إِيْلَائِهِ . وَإِنْ زَوَّجَهَا مِنْ مَعِيْبٍ ، فَهَلْ يَصِحُّ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . فَلَهَا الْفَسْخُ . وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، فَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ فِي الْحَالِ ، أَوْ يَنْتَظَرُ بُلُوغَهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ هَكَذَا فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلِّهِ .

١١٢٦ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ وَهُوَ كَارَةٌ ، لَمْ يَجْزُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ صَغِيرًا )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : أَنَّ السَّيِّدَ لَا يَمْلِكُ إِجْبَارَ عَبْدِهِ الْبَالِغِ الْعَاقِلِ عَلَى النِّكَاحِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ ﴾<sup>(١)</sup> . وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ رَقَبَتَهُ ، فَمَلَكَتْ إِجْبَارَهُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْأُمَةِ ، وَلَأَنَّهُ يَمْلِكُ إِجَارَتَهُ ، فَاشْتَبَهَ الْأُمَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُكَلَّفٌ يَمْلِكُ الطَّلَاقَ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى النِّكَاحِ كَالْحُرِّ ، وَلَآنَ النِّكَاحُ خَالِصُ حَقِّهِ ، وَنَفْعُهُ لَهُ ، فَاشْتَبَهَ الْحُرَّ ، وَالْأَمْرُ بِإِنْكَاحِهِ مُحْتَصٌّ بِحَالِ طَلَبِهِ ، بِدَلِيلِ عَطْفِهِ عَلَى الْأَيَامَى ، وَإِنَّمَا يُزَوَّجَنَّ عِنْدَ الطَّلَبِ ، وَمُقْتَضَى<sup>(٢)</sup> الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، وَإِنَّمَا يَجِبُ تَزْوِيجُهُ عِنْدَ طَلَبِهِ ، وَأَمَّا الْأُمَةُ فَإِنَّهُ يَمْلِكُ مَنَافِعَ بُضْعِهَا ، وَالْاسْتِمْتَاعَ بِهَا ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ ، وَيَفَارِقُ النِّكَاحُ الْإِجَارَةَ ؛ لِأَنَّهَا

(١٣) فِي ١ : « مُؤْتَر » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١) سُورَةُ النُّورِ ٣٢ .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « فَيَقْتَضِي » .

عَقْدٌ عَلَى مَنَافِعِ بَدَنِهِ ، وَهُوَ يَمْلِكُ اسْتِيفَاءَهَا .

الفصل الثانی : فی العبدِ الصغیرِ الذی لم یُبْلَغْ ، فللسیّدِ تزویجُه ، فی قولِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيَّةِ قَالَ : فِيهِ قَوْلَانِ . وَقَالَ أَبُو / الْخَطَّابِ ؛ يَحْتَمِلُ إِلَّا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ تَزْوِيجَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، فَعَبْدُهُ مَعَ مِلْكِهِ لَهُ وَتَمَامُ وَلَايَتِهِ عَلَيْهِ أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي عَبْدِهِ الْمَجْنُونِ .

فصل : وَالْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ عَلَى السَّيِّدِ ، سَوَاءٌ ضَمِنَهُمَا أَوْ لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، وَسَوَاءٌ بَاشَرَ الْعَقْدَ أَوْ إِذِنَ لِعَبْدِهِ فَعَقَدَهُ ، وَسَوَاءٌ كَانَ مَأْذُونًا لَهُ فِي التَّجَارَةِ أَوْ مَحْجُورًا عَلَيْهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ ، فَإِنَّهُ قَالَ : نَفَقَتُهُ مِنْ ضَرِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِنْ كَانَ <sup>(٣)</sup> بِقِيَمَةِ ضَرِيَّتِهِ أَتَّفَقَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُعْطَى الْمَوْلَى ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عِنْدَهُ مَا يُنْفِقُ ، يُفْرَقُ <sup>(٤)</sup> بَيْنَهُمَا . وَهَذَا قَوْلٌ لِلشَّافِعِيِّ <sup>(٥)</sup> . وَفَائِدَةُ الْخِلَافِ أَنَّ مَنْ أَلْزَمَ السَّيِّدَ الْمَهْرَ وَالنَّفَقَةَ ، أَوْجَبَهُمَا عَلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْعَبْدِ كَسْبٌ ، وَلَيْسَ لِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ؛ لِعَدَمِ كَسْبِ الْعَبْدِ ، وَلِلسَّيِّدِ اسْتِخْدَامُهُ وَمَنْعُهُ مِنْ <sup>(٦)</sup> الْاِكْتِسَابِ ، وَمَنْ عُلِّقَ بِكَسْبِهِ فَلَمْ يَكُنْ لَهُ كَسْبٌ ، فَلِلْمَرْأَةِ الْفَسْخُ ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ <sup>(٧)</sup> مَنْعُهُ مِنَ الْكَسْبِ <sup>(٨)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِالْعَبْدِ بِرِضَا سَيِّدِهِ ، فَتَعَلَّقَ بِسَيِّدِهِ ، وَجَازَ بَيْعُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ رَهَنَهُ بِدَيْنٍ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ ، أَوْ أَعْتَقَهُ ، لَمْ يَسْقُطِ الْمَهْرُ عَنِ السَّيِّدِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ تَعَلَّقَ بِدِمَّتِهِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بَيْعُهُ وَعِتْقُهُ ، كَأَرْشِ جِنَايَتِهِ ، فَأَمَّا النَّفَقَةُ فَإِنَّهَا تَتَجَدَّدُ ، فَتَكُونُ فِي الزَّمَنِ الْمُسْتَقْبَلِ عَلَى الْمُشْتَرِي أَوْ عَلَى الْعَبْدِ إِذَا أُعْتِقَ .

(٣) فِي ١ ، ب : « كَانَتْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « فَرَق » .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « الشَّافِعِيُّ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِسَيِّدِهِ » .

(٨) فِي ب : « التَّكْسِبُ » .

**فصل :** ويجوز أن يتزوج السيد لعبده بإذنه . ويجوز أن يأذن للعبد فيتزوج لنفسه ؛ لأنه مكلف يصح طلاقه ، فكان من أهل مباشرة النكاح كالحُر . ويجوز أن يأذن له مطلقاً ومقيداً ، فإن عيّن له امرأة ، أو نساء بلد أو قبيلة ، أو حرّة ، أو أمة ، فتزوج غيرها ، لم يصح ؛ لأنه متصرف بالإذن فتقيّد<sup>(٩)</sup> تصرفه بما أُذن له فيه كالوكيل . وإن أُذن له مطلقاً ، فله أن يتزوج من شاء ، لكن إن تزوج امرأة من بلدة أخرى فليسّيده<sup>(١٠)</sup> منعه من الخروج إليها ، وإن كانت في البلد ، فعلى سيّده<sup>(١١)</sup> إرساله ليلاً للاستمتاع . وإن أحب سيّده أن يسكنها في مسكن من داره ، فله ذلك إذا كان مسكن مثلاً ، ولا يلزمه إرساله نهراً ؛ لأنه يحتاج إلى استخداًمه ، وليس النهار محلاً للاستمتاع . ولسّيده المُسافرة به ، فإن حقّ امرأة العبد عليه لا يزيد على حقّ امرأة الحرّ ، والحرُّ يملك المُسافرة وإن كرهت امرأته ، كذا ههنا .

**فصل :** وللسّيد أن يعيّن له المهر ، وله أن / يُطلق ، فإن تزوج بما عيّنه أو دونه ، أو بمهر المثل عند الإطلاق أو دونه ، لزم المُسمّى ، وإن تزوج بأكثر من ذلك لم يلزم السّيد الزّيادة . وهل تتعلّق برقة العبد أو بذمته يتبع بها بعد العتق ؟ على روايتين ، بناءً على استدانة العبد المحجور عليه . وقد ذكر في باب المُصرّة<sup>(١٢)</sup> .

ظ ٢٧/٧

**فصل :** وإن تزوج<sup>(١٣)</sup> أمة ، ثم اشتراها بإذن سيّده لسيّده ، لم يؤثر ذلك في نكاحه ، وإن اشتراها لنفسه ، قلنا : إن العبد لا يملك بالتّمليك . فكذلك ، وإن قلنا : يملك بالتّمليك . انفسخ نكاحه ، كما لو اشترى الحرّ امرأته ، وله وطؤها بملك اليمين إذا أُذن له السّيد<sup>(١٤)</sup> ، فإن كان نصفه<sup>(١٥)</sup> حرّاً ، فاشترها في ذمته ، أو بما يختصّ

(٩) في م : « فقيد » .

(١٠) في م : « فللسيد » .

(١١) في م : « السيد » .

(١٢) تقدم في ٦ : ٢٥٧ - ٢٦٠ .

(١٣) في الأصل : « زوج » .

(١٤) في ١ ، ب : « سيده » .

(١٥) في الأصل : « بعضه » .



بِمِلْكِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهَا وَحَلَّتْ لَهُ بِمِلْكِ يَمِينِهِ ، وَإِنْ مَلَكَ بَعْضُهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ<sup>(١٦)</sup> ، وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ جَمِيعَهَا . وَإِنْ اشْتَرَاهَا بِعَيْنِ مَالٍ مُشْتَرِكٍ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقُلْنَا : لَا تُفَرَّقُ الصَّفَقَةُ . لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ . وَإِنْ قُلْنَا بِتَفْرِيقِهَا ، صَحَّ فِي قَدْرِ مَالِهِ ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِمِلْكِهِ بَعْضُهَا .

**فصل :** وَإِنْ اشْتَرَتْ الْحُرَّةُ زَوْجَهَا ، أَوْ مَلَكَتْهُ بِهَبَةٍ أَوْ غَيْرِهَا<sup>(١٧)</sup> ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ النِّكَاحِ وَالْيَمِينَ يَتَنَافَيَانِ ، لِاسْتِحَالَةِ كَوْنِ الشَّخْصِ مَالِكًا لِمَالِكِهِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ تَقُولُ : أَتَفَقُّ عَلَيَّ لِأَنَّنِي أَمْرَأَتُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ لِأَنَّكَ عَبْدِي . وَيَقُولُ هُوَ : أَتَفَقُّ عَلَيَّ لِأَنَّنِي عَبْدُكَ ، وَأَنَا أَسَافِرُ بِكَ لِأَنَّكَ أَمْرَأَتِي . فَيَتَنَافَى ذَلِكَ ، فَيَتَبَيَّنُ أَقْوَاهُمَا ، وَهُوَ مِلْكُ الْيَمِينِ ، وَيَنْفَسَخُ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْضَعُفٌ ، وَلَهَا عَلَى سَيِّدِهِ الْمَهْرُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَلَهُ عَلَيْهَا الثَّمَنُ ، فَإِنْ كَانَا دَيْنَيْنِ مِنْ جِنْسٍ تَقَاصًا وَتَسَاقُطًا<sup>(١٨)</sup> إِنْ كَانَا مُتَسَاوَيْنَيْنِ ، وَإِنْ تَفَاضَلَا سَقَطَ الْأَقْلُ مِنْهُمَا بِمِثْلِهِ ، وَبَقِيَ الْفَاضِلُ ، وَإِنْ اخْتَلَفَ جِنْسُهُمَا لَمْ يَتَسَاقُطَا ، وَعَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَسْلِيمٌ مَا عَلَيْهِ إِلَى صَاحِبِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا مَلَكَتْهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَّبَتْ لَهَا دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ عَبْدِهَا ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَ لَهَا مَالًا . وَهَذَا بِنَاءً مِنْهُ<sup>(١٩)</sup> عَلَى أَنَّ الْمَهْرَ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ الْعَبْدِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّةِ سَيِّدِهِ ، فَلَا يُؤَثِّرُ مِلْكُ الْعَبْدِ فِي إِسْقَاطِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ وَجْهًا ، أَنَّهُ يَسْقُطُ ؛ لِأَنَّ ثُبُوتَ الدَّيْنِ فِي ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعٌ لثُبُوتِهِ فِي ذِمَّةِ الْعَبْدِ ، فَإِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْعَبْدِ سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ السَّيِّدِ تَبَعًا ، كَالَّذَيْنِ الذِّي عَلَى الضَّامِنِ إِذَا سَقَطَ مِنْ ذِمَّةِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ . وَلَا / يُعْرَفُ هَذَا فِي الْمَذْهَبِ ،<sup>(٢٠)</sup> وَلَا أَنَّهُ يَتَّبَتْ<sup>(٢١)</sup> فِي الذَّمَّتَيْنِ جَمِيعًا ،

و ٢٨/٧

(١٦) فِي ١ ، ب : « النِّكَاحُ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ بِغَيْرِهَا » .

(١٨) فِي ١ ، م : « وَإِنْ » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مِنْهُمْ » .

(٢٠-٢١) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، م : « وَلِأَنَّهُ ثَبِتَ » .

إحداهما تبع<sup>(٢١)</sup> للأخرى ، بل المذهب على أنه لا يسقط بعد الدخول بحال ، فأما إن كان الشراء قبل الدخول ، سقط نصفه ، كما لو طلقها قبل دُخُولِهِ بها . وفي سقوط باقيه وجهان ؛ أحدهما ، لا يسقط ؛ لأن زوال الملك إنما هو بفعل البائع ، فالفسخ إذا من جهته ، فلم يسقط جميع المهر كالخلع . والثاني ، يسقط ؛ لأن الفسخ إنما تم بشراء المرأة ، فأشبهه الفسخ بالعيب في أحدهما ، وفسخها لإعساره ، وشراء الرجل امرأته<sup>(٢٢)</sup> .

**فصل :** فإن ابتاعته بصدقها ، صح . نص عليه أحمد<sup>(٢٣)</sup> . وذكره أبو بكر ، والقاضي ، ويرجع<sup>(٢٤)</sup> عليها بنصفه إن قلنا : يسقط نصفه . أو بجميعه ، إن قلنا : يسقط جميعه . ويحتمل أن لا يصح البيع . وهو قول أصحاب الشافعي ؛ لأن ثبوته يقتضي نفيه ، فإن صحة البيع تقتضي فسخ النكاح وسقوط المهر<sup>(٢٥)</sup> ، وسقوط المهر<sup>(٢٥)</sup> يقتضي بطلان البيع ؛ لأنه عوضه<sup>(٢٦)</sup> ولا يصح بغير عوض . ولنا ، أنه يجوز أن يكون ثمنًا لغير هذا العبد ، فجاز أن يكون ثمنًا له ، كغيره من الديون ، وما سقط منه رجع عليها<sup>(٢٧)</sup> به .

## ١١٢٧ - مسألة ؛ قال : ( فَإِذَا زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، فَالنِّكَاحُ لِلْأُولَ مِنْهُمَا )

وجملة ذلك أنه إذا<sup>(١)</sup> كان للمرأة وليان ، فأدَّتْ لكل واحد منهما في تزويجها ،

(٢١) في ا ، ب ، م : « تبع » .

(٢٢) في م : « لامرأته » .

(٢٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢٤) في الأصل : « ورجع » .

(٢٥-٢٥) سقط من : ب ، م .

(٢٦) في م : « عوض » .

(٢٧-٢٧) في م : « يرجع عليه » .

(١) في ب ، م : « إن » .

جَازَ ، سَوَاءٌ أَذِنَتْ فِي رَجُلٍ مُعَيَّنٍ أَوْ مُطْلَقًا ، فَقَالَتْ : قَدْ (٢) أَذِنْتُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْ أَوْلِيَائِي فِي تَزْوِيجِي مَنْ أَرَادَ . فَإِذَا زَوَّجَهَا الْوَلِيَّانِ لِرَجُلَيْنِ ، وَعَلِمَ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، فَالنِّكَاحُ لَهُ ، دَخَلَ بِهَا الثَّانِي (٣) أَوْ لَمْ يَدْخُلْ . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَمَالِكٌ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي ، فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي صَارَ أَوَّلَى ؛ لقَوْلِ عُمَرَ : إِذَا أَنْكَحَ الْوَلِيَّانِ ، فَلِأَوَّلِ أَحَقُّ ، مَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الثَّانِي . وَلِأَنَّ الثَّانِي اتَّصَلَ بِعَقْدِهِ الْقَبْضُ ، فَكَانَ أَحَقُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَمُرَةُ ، وَعُقْبَةُ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَهَا وَلِيَّانِ ، فَهِيَ لِلأَوَّلِ » . أَخْرَجَ حَدِيثَ سَمُرَةَ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ عَنْهُ وَعَنْ عُقْبَةَ (٤) . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَشُرَيْحٍ (٥) . وَلِأَنَّ الثَّانِي تَزَوَّجَ امْرَأَةً فِي عِصْمَةِ زَوْجٍ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَمَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ لَهَا زَوْجًا ، وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَوْ عَرِيَ عَنِ الدُّخُولِ ، فَكَانَ بَاطِلًا وَإِنْ دَخَلَ ، كِنِكَاحِ الْمُعْتَدَةِ وَالْمُرْتَدَّةِ (٦) ، وَكَمَا لَوْ عَلِمَ . فَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَلَمْ يُصَحِّحْهُ / أَصْحَابُ الْحَدِيثِ ، وَقَدْ خَالَفَهُ قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَجَاءَ عَلَى خِلَافِ حَدِيثِ (٦) النَّبِيِّ ﷺ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ الْقَبْضِ

ظ ٢٨/٧

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) حديث سمرة أخرجه أبو داود ، في : باب إذا نكح الوليان ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٢ .  
والترمذي ، في : باب ما جاء في الوليين يزوجان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠ . والنسائي ، في :  
باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب المرأة يزوجها الوليان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٨ ، ١١ ، ١٢ ، ١٨ .

وحديث عقبة لعله في السنن الكبرى للنسائي . وأخرجه البيهقي ، في : باب الوكالة في النكاح ، وباب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٣٩ ، ١٤٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ .

(٤) ما روى عن علي أخرجه البيهقي ، في : باب إنكاح الوليين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤١ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٣٩ . وما روى عن شريح أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في الوليين يزوجان ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٠ .

(٥) في ١ ، م : « والمرتد » .

(٦) في ب : « قول » .



لا مَعْنَى له ؛ فَإِنَّ النُّكَاحَ يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ ، عَلَى أَنَّهُ لَا أَصْلَ لَهُ فَيُقَاسُ عَلَيْهِ ، ثُمَّ يَبْتَطُلُ بِسَائِرِ<sup>(٧)</sup> الْأَنْكِحَةِ الْفَاسِدَةِ .

**فصل :** إِذَا اسْتَوَى الْأَوْلِيَاءُ فِي الدَّرَجَةِ ، كَالْإِخْوَةِ وَبَنِيهِمْ ، وَالْأَعْمَامِ وَبَنِيهِمْ ، فَالْأَوْلَى تَقْدِيمُ أَكْبَرِهِمْ وَأَفْضَلِهِمْ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا تَقَدَّمَ إِلَيْهِ مُحَيِّصَةٌ وَحُويِّصَةٌ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ ، فَتَكَلَّمَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ سَهْلٍ ، وَكَانَ أَصْغَرَهُمْ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « كَبَّرَ كَبَّرٌ » . أَيْ قَدَّمَ الْأَكْبَرَ ، <sup>(٨)</sup> قَدَّمَ الْأَكْبَرَ <sup>(٩)</sup> ، فَتَكَلَّمَ حُويِّصَةٌ <sup>(١٠)</sup> . وَإِنْ تَشَاخَوْا لَمْ يُقَدِّمُوا الْأَكْبَرَ ، أَقْرِعَ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُمْ اسْتَوَى فِي الْقَرَابَةِ ، وَقَدْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا <sup>(١١)</sup> أَقْرِعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، لَتَسَاوَى حُقُوقُهُنَّ <sup>(١٢)</sup> . كَذَا هُنَا . فَإِنْ بَدَرَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ فَزَوَّجَ كَفُوءًا بِإِذْنِ الْمَرْأَةِ ، صَحَّ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْأَصْغَرُ الْمَفْضُولُ الَّذِي وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ لغيره ؛ لِأَنَّهُ تَزْوِيجٌ صَدَرَ مِنْ وَلِيِّ كَامِلِ الْوَلَايَةِ ، بِإِذْنِ مُوَلِّيتِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ أَنْفَرَدَ ، وَإِنَّمَا الْقُرْعَةُ لِإِزَالَةِ الْمُشَاحَّةِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « كَسَائِرُ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ ، صَحِيحٌ مُسْلِمٌ ٣ / ١٢٩١ ، ١٢٩٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الْقَتْلِ بِالْقِسَامَةِ ، وَبَابِ فِي تَرْكِ الْقَوْدِ فِي الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٤٨٥ ، ٤٨٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَبَدُّثِ أَهْلِ الدَّمِّ فِي الْقِسَامَةِ ، وَبَابِ ذِكْرِ اخْتِلَافِ أَلْفَاظِ النَّاظِلِينَ لِخَيْرِ سَهْلٍ فِيهِ ، مِنْ كِتَابِ الْقِسَامَةِ . الْمُجْتَبَى ٨ / ٦-١٢ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْقِسَامَةِ ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ٢ / ٨٩٢ ، ٨٩٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٢ .

(١٠) فِي م : « السَّفَرُ » .

(١١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ هَبَةِ الْمَرْأَةِ لِغَيْرِ زَوْجِهَا ... ، مِنْ كِتَابِ الْهَبَةِ ، وَفِي : بَابِ تَعْدِيلِ النِّسَاءِ بَعْضُهُنَّ بَعْضًا ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ حَمْلِ الرَّجُلِ امْرَأَتَهُ فِي الْغَزْوِ دُونَ بَعْضِ نِسَائِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ ، وَفِي : بَابِ حَدِيثِ الْإِفْكِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ الْقُرْعَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢٠٨ ، ٢٢٧ ، ٤ / ٦٠ ، ٥ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ٤٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ فِي فَضْلِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، مِنْ كِتَابِ فَضَائِلِ الصَّحَابَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي حَدِيثِ الْإِفْكِ وَقَبُولِ تَوْبَةِ الْقَاذِفِ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْبَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٤ / ١٨٩٤ ، ٢١٣٠ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ الْقِسْمَةِ بَيْنَ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ الْقَضَاءِ بِالْقُرْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَحْكَامِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١ / ٦٣٣ ، ٢ / ٧٨٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَكُونُ عَنْدهُ النِّسَاءُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ خُرُوجِ النَّبِيِّ ﷺ مَعَ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي الْغَزْوِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِهَادِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٤ ، ٢١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ١١٤ ، ١١٧ ، ١٩٧ ، ٢٦٩ .



١١٢٨ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهَا ذَاتُ زَوْجٍ ،  
فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَكَانَ لَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَمْ يُصِبْهَا زَوْجُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ  
حِيضٍ بَعْدَ <sup>(١)</sup> آخِرِ وَقْتِ وَطْئِهَا <sup>(٢)</sup> الثَّانِي )

أَمَّا إِذَا عُلِمَ الْحَالُ قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي لَهَا ، فَإِنَّهَا تُدْفَعُ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ <sup>(٣)</sup> عَلَى الثَّانِي ؛  
لَأَنَّ عَقْدَهُ عَقْدٌ فَاسِدٌ لَا يُوجِبُ شَيْئًا . وَإِنْ وَطِئَهَا الثَّانِي ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَهُوَ وَطْءٌ  
بَشْبَهَةٌ <sup>(٤)</sup> يَجِبُ لَهَا بِهِ <sup>(٥)</sup> مَهْرُ الْمِثْلِ <sup>(٦)</sup> ، وَتُرَدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ وَطْؤُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ  
عِدَّتُهَا بِثَلَاثِ حِيضٍ ، إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَقْرَاءِ وَلَمْ تَحْمِلْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ  
قَتَادَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَهَا صَدَاقٌ بِالْمَسِيْسِ <sup>(٧)</sup> ،  
وَصَدَاقٌ مِنْ هَذَا . وَلَا يُرَدُّ الصَّدَاقُ الَّذِي يُؤْخَذُ مِنَ الدَّاحِلِ بِهَا عَلَى الَّذِي دُفِعَتْ إِلَيْهِ ؛  
وَذَلِكَ لِأَنَّ الصَّدَاقَ فِي مُقَابِلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَكَانَ لَهَا دُونَ زَوْجِهَا ، كَمَا لَوْ وَطِئَتْ  
بَشْبَهَةً أَوْ مُكْرَهَةً . وَلَا يَحْتَاجُ هَذَا النِّكَاحُ الثَّانِي إِلَى فَسْخٍ ؛ لِأَنَّهُ بَاطِلٌ . وَلَا يَجِبُ لَهَا  
الْمَهْرُ إِلَّا بِالْوَطْءِ ، دُونَ مُجَرَّدِ الدُّخُولِ وَالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ لَا حُكْمَ  
لَهُ . وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ بِالْإِصَابَةِ لَا بِالتَّسْمِيَةِ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّ الْوَاجِبَ  
الْمُسَمَّى . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ قِيَاسُ الْمَذْهَبِ . وَالْأَوَّلُ <sup>(٨)</sup> هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِمَا قُلْنَا .  
وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١) فِي ب ، م : « بَعْضُ » .

(٢) فِي زِيَادَةِ : « مِنْ » .

(٣-٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلثَّانِي » .

(٤) فِي م : « شِبْهَةٌ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٦) فِي أ ، ب ، م : « الْمَهْرُ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « الْمَسِيْسُ » .

(٨-٨) فِي ب ، م : « أَصَحُّ » .

١١٢٩ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ جُهِلَ <sup>(١)</sup> الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، فُسِّخَ النِّكَاحَانِ )

و ٢٩/٧

وجملة ذلك أنه إذا جهل الأول منهما ، فلا فرق بين أن / لا يُعْلَمَ كَيْفِيَّةُ وَقُوعِهَا ، أو يُعْلَمَ أَنَّ أَحَدَهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ لَا بَعَيْنَهُ ، أو يُعْلَمَ بَعَيْنُهُ ثُمَّ يُشَكُّ <sup>(٢)</sup> ، فالحكم في جميعها واحد ، وهو أن يفسخ الحاكم النكاحين جميعا . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة . ثم تنزّوج من شاءت منهما أو من غيرهما . وهذا قول أبي حنيفة ، ومالك . وعن أحمد رواية أخرى ، أنه يُقَرَّعُ بينهما ، فمن تقع له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ، ثم يُجَدِّدُ الْقَارِعُ نِكَاحَهُ ، فإن كانت زوجته <sup>(٣)</sup> ، لم يضره تجديد النكاح شيئا ، وإن كانت زوجة الآخر ، بأت منه <sup>(٤)</sup> بطلاقه ، وصارت زوجة هذا بعقده الثاني ؛ لأن القرعة تدخل بتمييز <sup>(٥)</sup> الحقوق <sup>(٦)</sup> عند التساوي ، كالسفر بإحدى نسائه ، والبداءة بالمبيت عند إحداهن ، وتعيين الأنصبة في القسمة . وقال الثوري ، وأبو ثور : يُجْبِرُهُمَا السُّلْطَانُ عَلَى أَنْ يُطَلِّقَ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا طَلَقَةً ، فَإِنْ أُبَيَّا فَرَقَ بَيْنَهُمَا . وهذا قريب من قولنا الأول ؛ لأنه تعذر إمضاء العقد الصحيح ، فوجب إزالة الضرر بالتفريق . وقال الشافعي ، وابن المنذر : النكاح مفسوخ ؛ لأنه تعذر إمضاؤه . وهذا لا يصح ؛ فإن العقد الصحيح لا يبطل بمجرد إشكاله ، كما لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن ، فإن العقد لا يزول إلا بفسخه ، كذا ههنا . <sup>(٧)</sup> وقد روى <sup>(٧)</sup> عن شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وحماد بن أبي سليمان ، أنها تُخَيَّرُ ، فأيهما اختارته فهو زوجها . وهذا غير صحيح ؛ فإن أحدهما ليس بزوجه لها ، فلم تُخَيَّرْ بينهما ، كما لو لم يعقد إلا أحدهما ، أو <sup>(٨)</sup> كما لو أشكل على الرجل

(١) في ١ ، ب زيادة : « من » .

(٢) في الأصل ، ١ ، ب : « تشكك » .

(٣) في الأصل : « زوجه » .

(٤) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٥) في م : « التمييز » .

(٦) في م : « بالحقوق » .

(٧-٧) في الأصل ، ١ : « وروى » .

(٨) سقط من : م .

أَمْرَاتِهِ فِي النِّسَاءِ ، أَوْ عَلَى الْمَرْأَةِ زَوْجُهَا ، إِلَّا أَنْ يُرِيدُوا بِقَوْلِهِمْ أَنَّهَا إِذَا اخْتَارَتْ أَحَدَهُمَا ، فَرَّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْآخَرِ ، ثُمَّ عَقَدَ الْمُخْتَارَ نِكَاحَهَا . فَهَذَا حَسَنٌ <sup>(٩)</sup> ، فَإِنَّهُ يُسْتَعْنَى بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا ، عَنِ التَّفْرِيقِ بَيْنَهَا وَبَيْنَهُمَا جَمِيعًا ، وَبِفَسْخِ أَحَدِ النِّكَاحَيْنِ عَنِ فَسْخِهِمَا . فَإِنْ أَبَتْ أَنْ تَخْتَارَ ، لَمْ تُجْبَرْ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنَّهَا إِذَا أُقِرَّعَ بَيْنَهُمَا ، فَوَقَعَتْ الْقُرْعَةُ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ تُجْبَرْ عَلَى نِكَاحِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ أَنَّ زَوْجَهَا ، فَيَتَعَيَّنُّ إِذَا فُسِّخَ النِّكَاحَيْنِ ، وَلَهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ مَنْ شَاءَتْ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَا فِي الْحَالِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا دَخَلَ بِهَا ، لَمْ تَنْكِحْ حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ وَطْئِهِ .

**فصل :** فَإِنْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ <sup>(١٠)</sup> مِنْهُمَا أَنَّ السَّابِقَ بِالْعَقْدِ ، وَلَا بَيِّنَةٌ لَهُمَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُمَا . وَإِنْ أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ لِأَحَدِهِمَا ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يُقْبَلُ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتِ ابْتِدَاءً . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَصْمَ فِي ذَلِكَ هُوَ الزَّوْجُ الْآخَرُ <sup>(١١)</sup> ، فَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهَا فِي إِبْطَالِ حَقِّهِ ، كَمَا لَوْ أَقَرَّتْ عَلَيْهِ / بِطَّلَاقٍ . وَإِنْ ادَّعَى الزَّوْجَانِ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنَّهَا تَعْلَمُ السَّابِقَ مِنْهُمَا ، فَأُنْكَرَتْ ، لَمْ تُسْتَحْلَفْ ؛ <sup>(١٢)</sup> لِذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : تُسْتَحْلَفُ <sup>(١٣)</sup> ، بِنَاءً مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ إِقْرَارَهَا مَقْبُولٌ . فَإِنْ فُرِّقَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَحَدِهِمَا ، لِاخْتِيَارِهَا لِصَاحِبِهِ ، أَوْ لَوْقُوعِ الْقُرْعَةِ لَهُ ، وَأَقَرَّتْ لَهُ أَنَّ عَقْدَهُ سَابِقٌ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ إِقْرَارُهَا ؛ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ خَصْمٍ مُنَازِعٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَكُنْ صَاحِبَ عَقْدٍ آخَرَ .

**فصل :** وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ الْعَقْدَيْنِ وَقَعَا مَعًا ، لَمْ يَسْبِقْ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، فَهُمَا بِاطِّلَانٍ ، لَا حَاجَةَ إِلَى فَسْخِهِمَا ؛ لِأَنَّهُمَا بِاطِّلَانٍ مِنْ أَصْلِهِمَا ، وَلَا مَهَرٍ لَهَا عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَلَا

(٩) فِي الْأَصْلِ ، أ : « أَحْسَن » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « الْآخِر » .

(١٢-١٣) سَقَطَ مِنَ الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .



ميراث لها منهما ، ولا يرثها واحد منهما ؛ لذلك<sup>(١٣)</sup> وإن لم يُعلم ذلك ففسخ<sup>(١٤)</sup> نكاحهما ، فروى عن أحمد أنه يجب لها نصف المهر ، ويقتربان عليه ؛ لأنَّ عقد أحدهما صحيح ، وقد انفسخ نكاحه قبل الدخول ، فوجب عليه نصف مهرها ، كما لو خالعاها . وقال أبو بكر : لا مهر لها ؛ لأنَّهما مجبران على الطلاق ، فلم يلزمهما مهر ، كما لو فسخ الحاكم نكاح رجل لعسره<sup>(١٥)</sup> أو عنته<sup>(١٦)</sup> . وإن مات قبل الفسخ والطلاق ، فلا أحدهما نصف ميراثها ، فيوقف الأمر حتى يصطلحا عليه . ويحتمل أن يُقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة ، حلف أنه المستحق وورث . وإن مات الزوجان ، فلها رُبع ميراث أحدهما . فإن كانت قد أقرت أن أحدهما سابق بالعقد ، فلا ميراث لها من الآخر ، وهي تدعى رُبع ميراث من أقرت له . فإن كان قد ادعى ذلك<sup>(١٧)</sup> أيضا ، دفع إليها رُبع ميراثه ، وإن لم يكن ادعى ذلك ، وأنكر الورثة ، فالقول قولهم مع أيمانهم ، فإن نكلوا قضى عليهم . وإن لم تكن المرأة أقرت بسبق أحدهما ، احتمل أن يحلف ورثة كل واحد منهما ويبرأ ، واحتمل أن يُقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته فلها رُبع ميراثه . وقد روى حنبل عن<sup>(١٨)</sup> أحمد ، في رجل له ثلاث بنات ، زوج إحداهن من رجل ، ثم مات الأب ، ولم يُعلم أيتهن<sup>(١٩)</sup> زوج : يُقرع بينهن ، فأيتهن أصابته القرعة فهي زوجته ، وإن مات الزوج فهي التي ترثه . والله أعلم .

**فصل : وإن ادعى كل واحد منهما أنه السابق ، فأقرت لأحدهما ، ثم فرق بينهما ،**

(١٣) في ١ ، ب ، م : « كذلك » .

(١٤) في ب ، م : « فسخ » .

(١٥) في الأصل ، ١ : « لعسره » .

(١٦) في الأصل ، ١ : « عيه » .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في م : « على » .

(١٩) في الأصل : « أيهن » .

وقلنا بوجوب المهر ، وجب على المقر له دون صاحبه ؛ لإقراره لها به ، وإقرارها ببراءة صاحبه . وإن ماتا ، ورثت المقر له دون صاحبه ؛ لذلك<sup>(٢٠)</sup> . وإن ماتت هي قبلهما ، احتمل أن يرثها المقر له كما ترثه ، واحتمل أن لا يقبل إقرارها له ، كما لم تقبله في نفسها . وإن لم تقر لأحدهما إلا بعد موته ، فهو كما لو أقرت في حياته . وليس لورثة<sup>(٢١)</sup> واحد منهما الإنكار لا ستحقاقها ؛ لأن موروثه قد أقر لها بدعواه صحيحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها . وإن لم تقر لواحد منهما ، أقرع / بينهما ، وكان لها ميراث من تقع عليه القرعة . وإن كان أحدهما قد أصابها ، فإن كان هو المقر له ، أو كانت لم تقر لواحد منهما ، فلها المسمى ؛ لأنه مقر لها به ، وهي لا تدعى سيواه ، وإن كانت مقررة للآخر ، فهي تدعى مهر المثل ، وهو يقر لها بالمسمى .<sup>(٢٢)</sup> فإن استويا<sup>(٢٣)</sup> أو اصطلحا ، فلا كلام ، وإن كان مهر المثل أكثر ، حلف على الزائد ، وسقط . وإن كان المسمى أكثر ، فهو مقر لها بالزيادة ، وهي تنكرها ، فلا تستحقها . والله أعلم .

**فصل :** وإن ادعى زوجية امرأة ابتداء ، فأقرت له بذلك ، ثبت النكاح وتوارثا . وقال أبو الخطاب : في ذلك روايتان ، والصحيح أنه مقبول ؛ لأنها رشيدة أقرت بعقد ، يلزمها حكمه ، فقبل إقرارها ، كما لو أقرت أن وليها باع أمتها قبل بلوغها ،<sup>(٢٣)</sup> فإن أنكر<sup>(٢٣)</sup> أبوها تزويجها ، لم يقبل إنكاره ؛ لأن الحق على غيره وقد أقر به . وكذلك لو ادعى أنه تزوج امرأة بولي وشاهدين عيئهما ، فأقرت المرأة بذلك ، وأنكر الشاهدان ، لم يلتفت إلى إنكارهما ؛ لأن الشهادة إنما يحتاج إليها مع الإنكار . ويحتمل أن لا يقبل إقرارها مع إنكار أبيها ؛ لأن تزويجها إليه دونها . فإن ادعى نكاحها ، فلم تصدقه حتى ماتت ، لم يرثها . وإن مات قبلها ، فاعترفت بما قال ، ورثته ؛ لكمال الإقرار منهما

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « كذلك » .

(٢١) في ١ ، ب ، م زيادة : « كل » .

(٢٢-٢٢) سقط من : ب ، م .

(٢٣-٢٣) في ١ ، ب ، م : « فأنكر » .

بَتَصَدِّقِهَا . وكذلك لو أَقْرَبَتِ الْمَرْأَةُ دُونَهُ ، فَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُصَدِّقَهَا ، لَمْ تَرِثْهُ . وَإِنْ مَاتَتْ فَصَدَّقَهَا ، وَرِثَهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا .

١١٣٠ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَإِنْ نَكَحَ لَمْ يَنْعَقِدْ<sup>(١)</sup> نِكَاحُهُ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَقَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ نِكَاحَهُ بَاطِلٌ . وَالصَّوَابُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ؛ فَإِنَّهُمْ اخْتَلَفُوا فِي صِحَّتِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِي ذَلِكَ رَوَاتَانِ ؛ أَظْهَرُهُمَا ، أَنَّهُ بَاطِلٌ . وَهُوَ قَوْلُ عَثْمَانَ ، وَابْنِ عَمَرَ . وَبِهِ قَالَ شُرَيْحٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ أَجَازَهُ جَازَ ، وَإِنْ رَدَّهُ بَطَلَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ يَقِفُ عَلَى الْفَسْخِ ، فَوَقَفَ عَلَى الْإِجَازَةِ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، فَهُوَ عَاهِرٌ » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ ، <sup>(٢)</sup> (وَأَبُو دَاوُدَ) ، وَابْنُ مَاجَهَ<sup>(٣)</sup> . وَرَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُوسَى بْنِ عُقْبَةَ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، فَهُوَ زَانٌ »<sup>(٤)</sup> . قَالَ حَنْبَلٌ : ذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ / لِأَيِّ عَبْدِ اللَّهِ

ظ ٣٠/٧

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَنْفَذُ » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) أَخْرَجَهُ عَنْ جَابِرٍ ، أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٤٨٠ / ١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ عَنْهُ ، التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٣١ / ٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٠١ ، ٣٧٧ .

أَمَّا ابْنُ مَاجَهَ فَقَدْ رَوَاهُ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٣٠ / ١ .

(٤) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ تَزْوِجِ الْعَبْدِ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَهَ ٦٣٠ / ١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعَبْدِ يَتَزَوَّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ١٥٢ / ٢ .



فقال : هذا حَدِيثٌ مُنْكَرٌ . وَرَوَى<sup>(٥)</sup> أَيْضاً عَنْ ابْنِ عَمَرَ<sup>(٦)</sup> مَوْقُوفًا عَلَيْهِ مِنْ قَوْلِهِ<sup>(٧)</sup> .  
وَلَأَنَّهُ نِكَاحٌ فَقَدْ شَرَطَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ .

١١٣١ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَى سَيِّدِهِ خُمُسَا الْمَهْرِ . كَمَا قَالَ  
عُثْمَانُ<sup>(١)</sup> « بَنُ عَفَّانَ » ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، إِلَّا أَنْ يُجَاوِزَ الْخُمُسَانَ قِيَمَتَهُ ، فَلَا يَلْزَمُ سَيِّدُهُ  
أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ يُسَلِّمُهُ )

في هذه المسألة خمسة فصول :

الأول : في وجوب المهر ، وله حالان ؛ أحدهما ، أن لا يدخل بها ، فلا مهر لها ؛  
لأنه عقد باطل ، فلا يوجب بمجرده شيئا ، كالبيع الباطل . وهكذا سائر الأئكة  
الفايدة ، لا توجب بمجردها شيئا . الحال الثاني ، أن يصيبها ، فالصحيح في<sup>(٢)</sup>  
المذهب أن المهر يجب . رواه عنه جماعة . وروى عنه حنبل ، أنه لا مهر لها إذا تزوج  
العبد بغير إذن سيده . وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول ، فيكون موافقا لرواية  
الجماعة ، ويمكن حمله على عموميه في عدم الصداق . وهو قول ابن عمر . رواه  
الأثرم ، عن نافع ، قال : كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه ، جلده الحد ، وقال  
للمرأة : إنك أبحت فرجك . وأبطل صداقها<sup>(٣)</sup> . ووجهه أنه وطئ امرأة مطاوعة في غير  
نكاح صحيح ، فلم يجب به مهر ، كالمطاة على الزنى . قال القاضي : هذا إذا كانا  
عالمين بالتحريم ، فأما إن جهلت المرأة ذلك ، فلها المهر ؛ لأنه لا يتقص عن وطء

(٥) في ١ ، ب ، م : « ورواه » .

(٦) في م : « أبي عمر » . خطأ .

(٧) انظر : سنن أبي داود ، الموضع السابق .

(١-١) سقط من : م .

(٢) في م : « من » .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح العبد بغير إذن مالكة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ . وابن

أبي شيبة ، في : باب من كره للعبد أن يتزوج بغير إذن سيده وقال : إن تزوج فهو عاهر ، من كتاب النكاح . المصنف

٤ / ٢٦١ ، ٢٦٢ . وسعيد بن منصور ، في : باب العبد يتزوج بغير إذن سيده . السنن ١ / ٢٠٧ .



الشبهة ، ويُمكن حَمْلُ هذه الرواية على أنه لا مَهْرَ لها في الحال ، بل يَجِبُ في ذِمَّة العَبْد يُتَّبَعُ<sup>(٤)</sup> به بعد العِتْق . وهو قول الشافعي الجديد ؛ لأنَّ هذا حَقٌّ لَزِمَ<sup>(٥)</sup> بِرِضَى مَنْ له الحقُّ ، فكان محلُّه الذِّمَّةُ ، كالَّذَيْنِ . والصَّحِيحُ أن المَهْرَ واجبٌ ؛ لقوله عليه السلام : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا ، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَلَهَا الْمَهْرُ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا »<sup>(٦)</sup> . وهذا قد اسْتَحَلَّ فَرْجَهَا ، فيكون مَهْرُهَا عليه ، ولأنَّه اسْتَوْفَى مَنَافِعَ البُضْعِ بِاسْمِ النِّكَاحِ ، فكان المَهْرُ واجبًا ، كسائر الأَنْكِحَةِ الفاسدة .

**الفصل الثاني :** أن المَهْرَ يتعلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ، يُبَاعُ فِيهِ إِلَّا أَنْ<sup>(٧)</sup> يَفْدِيَهُ السَّيِّدُ . وقد ذكرنا احتمالًا آخر ، أنه يتعلَّقُ بِذِمَّةِ العَبْدِ . والأوَّلُ أَظْهَرُ<sup>(٨)</sup> ؛ لأنَّ<sup>(٩)</sup> الوَطْءَ أَجْرِي مُجْرَى الْجِنَايَةِ الْمُوجِبَةِ لِلضَّمَانِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى ، ولذلك وَجَبَ الْمَهْرُ هُنَا ، وفي سائر الأَنْكِحَةِ الفاسدة ، ولو لم تَجْرِ مَجْرَاهَا مَا وَجَبَ شَيْءٌ ؛ لأنَّه بِرِضَى الْمُسْتَحِقِّ . واللهُ أَعْلَمُ .

**الفصل الثالث :** أن الواجبَ من المَهْرِ خُمُسَاهُ . وهو قولُ عثمانَ بن عفَّانَ ، / رَضِيَ اللهُ عَنْهُ . وعَمِلَ بِهِ أَبُو مُوسَى . وعن أحمد ، أَنَّهَا إِنْ عَلِمْتَ أَنَّهُ عَبْدٌ ، فَلَهَا خُمُسًا الْمَهْرِ ، وَإِنْ<sup>(١٠)</sup> لَمْ تَعْلَمْ ، فَلَهَا الْمَهْرُ فِي رَقَبَةِ الْعَبْدِ . وعنه أن الواجبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وهو قولُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لأنَّه وَطْءٌ يُوجِبُ الْمَهْرَ ، فَأَوْجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِكَمَالِهِ ، كَالْوَطْءِ فِي

و ٣١/٧

(٤) في م : « تنتفع » .

(٥) في م : « لزمه » .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٥ .

(٧) سقط من : م .

(٨) في الأصل : « أصح وأظهر » .

(٩) في م : « إلا أن » .

(١٠) في الأصل ، ا ، م : « وإذا » .

النكاح بلا ولي ، وفي سائر الأئحة الفاسدة . ووجه الأولى ما روى الإمام أحمد ، بإسناده عن خلاص<sup>(١١)</sup> ، أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تيجان التيمي ، بغير إذن أبي موسى ، فكتب في ذلك إلى عثمان<sup>(١٢)</sup> بن عفان<sup>(١٣)</sup> ، فكتب إليه عثمان<sup>(١٣)</sup> ، أن فرق بينهما ، وخذ لها الخمسين من صداقها . وكان صداقها خمسة أبيرة<sup>(١٤)</sup> . ولأن المهر أحد موجبي الوطء ، فجاز أن ينقص العبد فيه عن الحر كالحديث<sup>(١٥)</sup> ؛ أو أحد العوضين في النكاح ، فينقص<sup>(١٦)</sup> العبد ، كعدد المنكوحات .

**الفصل الرابع :** أنه يجب خمساً المسمى ؛ لأنه صار فيه إلى قصة عثمان ، رضي الله عنه ، وظاهرها أنه أوجب خمساً المسمى ، ولهذا قال : وكان صداقها خمسة أبيرة . ولأنه لو اعتبر مهر المثل أوجب جميعه ، كسائر قيم المتلفات ، ولأوجب القيمة ، وهي الأثمان دون الأبيرة . ويحتمل أنه<sup>(١٧)</sup> يجب خمساً مهر المثل ؛ لأنه عوض عن جنابة ، فكان المرجع فيه إلى قيمة المحل ، كسائر أروش الجنابات ، وقيمة المحل مهر المثل .

**الفصل الخامس :** أن الواجب إن كان زائداً على قيمة العبد ، لم تلزم السيد الزيادة ؛ لأن الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد ؛ بدليل أنه لو سلم العبد لم يلزمه شيء ، فإذا أعطى

(١١) في النسخ : « خلاص » . وهو خلاص بن عمرو الهجري البصري ، تابعي ثقة ، توفي قبيل المائة . تهذيب التهذيب ١٧٦/٣ - ١٧٨ .

(١٢-١٣) سقط من : م .

(١٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١٤) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الطلاق المصنف ٢٤٣/٧ ، ٢٤٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب في العبد يتزوج بغير إذن مولاه فيعطى الصداق فيعلم به ، من كتاب النكاح . المصنف ٢٥٩ / ٤ ، ٢٦٠ .

(١٥) في ا ، م زيادة : « فيه » .

(١٦) في الأصل : « فنقص » .

(١٧) في الأصل : « أن » .

القيمة فقد أعطى ما يُقابل الرقبة ، فلم يلزمه زيادة عليه . وإن كان الواجب أقل من قيمة العبد ، لم يلزمه أكثر من ذلك ؛ لأنه أرش الجناية ، فلا يجب عليه أكثر منها ، والخيرة في تسليم العبد وفدائه إلى السيد . وهذا قد ذكرناه في غير هذا الموضع بآيتين من هذا .

**فصل :** إذا أذن السيد لعبده في تزويجه بمُعينة ، أو من بلد مُعَيَّن ، أو من جنس مُعَيَّن ، فنكح غير ذلك ، فنكاحه فاسدٌ ، والحكم فيه كما ذكرنا . وإن أذن له في تزويج صحيح ، فنكح نكاحاً فاسداً ، فكذلك ؛ لأنه غير مأذون له فيه . وإن أذن له في النكاح ، وأطلق ، فنكح نكاحاً فاسداً ، احتمل أن يكون كذلك ؛ لأن الإذن في النكاح لا يتناول الفاسد ، واحتمل أن يتناوله إذنه ؛ لأن اللفظ بإطلاقه يتناوله . وإن أذن له في نكاح فاسد ، وحصلت الإصابة فيه ، فعلى سيده جميع المهر ؛ لأنه / بإذنه . والله أعلم .

ظ ٣١/٧

١١٣٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ عَلَى أَنَّهَا حُرَّةٌ ، فَأَصَابَهَا ، وَلَدَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَعَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ ، وَالْمَهْرُ الْمُسَمَّى ، وَيَرْجِعُ <sup>(١)</sup> بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهَ ، وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُمَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ الْإِمَاءَ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ ، فَرَضِيَ بِالْمَقَامِ ، فَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ الرِّضَى فَهُوَ رَقِيقٌ )

في هذه المسألة ستة فصول :

أحدها : أن النكاح لا يفسد بالغرور . وهو قول أبي حنيفة . وقال الشافعي في أحد قوليه : يفسد ؛ لأنه عقد على حرة ، ولم يوجد ، فأشبه ما لو قال : بعثك هذا الفرس . فإذا هو حمار . ولنا ، أن المعقود عليه في النكاح الشخص دون الصفات ، فلا يؤثر عدمها في صحته ، كما لو قال : زوجتك هذه البيضاء . فإذا هي سوداء . أو هذه الحسنة . فإذا هي شوهاء . وكذا يقول في الأصل الذي ذكره : إن العقد <sup>(٢)</sup> صحيح ؛ لأن

(١) في الأصل : « فيرجع » .

(٢) في م زيادة : « الذي ذكره » .

المَعْقُودَ عَلَيْهِ الْعَيْنُ الْمُشَارُ إِلَيْهَا . وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ ، فَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ ثَمَّ فَائِثَ الذَّاتِ ، فَإِنَّ ذَاتَ الْفَرَسِ غَيْرُ ذَاتِ الْحِمَارِ ، وَهَهُنَا اخْتِلَافٌ فِي الصِّفَاتِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ الْبَيْعَ يُؤَثِّرُ فِيهِ فَوَاتُ الصِّفَاتِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُرَدُّ بِفَوَاتِ أَى شَيْءٍ كَانَ فِيهِ نَفْعٌ مِنْهَا ، وَالنِّكَاحُ بِخِلَافِهِ .

**الفصل الثاني :** أَنَّ أَوْلَادَهُ مِنْهَا أَحْرَارٌ . بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ ؛ لِأَنَّهُ اعْتَقَدَ حُرِّيَّتَهَا . فَكَانَ أَوْلَادُهُ <sup>(٣)</sup> أَحْرَارًا ؛ لِاعْتِقَادِهِ مَا يَقْتَضِي حُرِّيَّتَهُمْ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى أُمَةً يَظُنُّهَا <sup>(٤)</sup> مِلْكًا لِبَائِعِهَا ، فَبَانَتْ مَغْصُوبَةٌ بَعْدَ أَنْ أُولَدَهَا .

**الفصل الثالث :** أَنَّ عَلَى الزَّوْجِ فِدَاءَ أَوْلَادِهِ . كَذَلِكَ قَضَى عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي ثَوْرٍ <sup>(٥)</sup> ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَيْسَ عَلَيْهِ فِدَاؤُهُمْ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرًّا الْأَصْلَ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لِسَيِّدِ الْأُمَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يُقَالُ لَهُ : اقْتَدِ <sup>(٦)</sup> أَوْلَادَكَ ، وَإِلَّا فَهُمْ يَتَّبِعُونَ الْأُمَّ <sup>(٧)</sup> . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ خَيْرُهُ بَيْنَ فِدَائِهِمْ وَبَيْنَ تَرْكِهِمْ رَقِيقًا ؛ لِأَنَّهُمْ رَقِيقٌ بِحُكْمِ الْأَصْلِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ فِدَاؤُهُمْ ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ رِقَّهَا . وَقَالَ الْحَلَالُ : اتَّفَقَ <sup>(٨)</sup> عَنْ أَبِي عُبَيْدِ اللَّهِ أَنَّهُ يَفْدَى وَلَدَهُ . وَقَالَ إِسْحَاقُ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ : إِنَّ الْوَلَدَ لَهُ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يَفْدِيَهُمْ . وَأَحْسَبُهُ قَوْلًا <sup>(٩)</sup> أَوَّلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ عَلَيْهِ فِدَاءَهُمْ ؛ لِقَضَاءِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ بِهِ ، وَلِأَنَّهُ نَمَاءُ الْأُمَةِ الْمَمْلُوكَةِ ، فَسَبِيلُهُ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَالِكِهَا . وَقَدْ فَوَّتَ رِقَّهُ بِاعْتِقَادِ الْحُرِّيَّةِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهُمْ ، كَمَا لَوْ فَوَّتَ رِقَّهُمْ بِفِعْلِهِ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَلَدَهُ » .

(٤) فِي م : « يَنْتَقِدُهَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « افْدِ » .

(٧) فِي م : « أُمَّهُمْ » .

(٨) أَى النِّقْلِ .

(٩) فِي ب : « أَنَّهُ قَوْلٌ » .



وفي<sup>(١٠)</sup> فدائهم ثلاث مسائل ؛ الأولى ، في وقته ، وذلك حين وضع الولد . قضى بذلك عمر ، وعلى ، وابن عباس ، رضى الله عنهم . وهو قول الشافعى . وقال أبو ثور / ٣٢/٧ ، والثوري ، وأصحاب الرأي : يضمّنهم بقيمتهم يوم الخصومة ؛ لأنه إنما يضمّنهم بالمنع ، ولم يمنعهم إلا حال الخصومة . ولنا ، أنه محكوم بحرّيته عند الوضع ، فوجب أن يضمّنه حينئذ<sup>(١١)</sup> ؛ لأنه فات رقه من حينئذ ، ولأن القيمة التي تزيد بعد الوضع ، لم تكن مملوكة لمالك الأمة ، فلم يضمّنها ، كما بعد الخصومة . فإن قيل : فقد كان محكوماً بحرّيته ، وهو جنين<sup>(١٢)</sup> . قلنا : إلا أنه لم يمكن تضمّينه حينئذ ، لعدم قيمته والإطّلاع عليه ، فأوجبنا ضمّانه في أوّل حال أمكن<sup>(١٣)</sup> تضمّينه ، وهو حال الوضع . المسألة الثانية ، في صفة الفداء ، وفيها ثلاث روايات ؛ إحداهن ، بقيمتهم . وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لقول النبي ﷺ : « مَنْ أَعْتَقَ شِقْصًا مِنْ عَبْدٍ ، قَوْمَ عَلَيْهِ نَصِيبُ شَرِيكِهِ »<sup>(١٤)</sup> . ولأن الحيوان من المتقومات ، لا من ذوات<sup>(١٥)</sup> الأمثال ، فيجب ضمّانه بقيمته ، كما لو أتلّفه . والثانية ، يضمّنهم بمثلهم عبداً ، الذكّر بذكّر ، والأنثى بأنثى ؛ لما روى سعيد بن المسيّب ، قال : أبقت جاريةً لرجل من العرب ، وانتمت إلى بعض العرب ، فتزوجها رجل من بني عذرة ، ثم إن سيدها دبّ ، فاستاقها واستاق ولدها ، فاختصموا إلى عمر<sup>(١٦)</sup> بن الخطّاب<sup>(١٦)</sup> ، رضى الله عنه ، فقضى للعذريّ بفداء ولده بغرة غرة ؛ مكان كلّ غلام بغلام<sup>(١٧)</sup> ، ومكان كلّ جارية بجارية ،

(١٠) سقطت الواو من : م .

(١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) في ب ، م : « حين » .

(١٣) في م : « يمكن » .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٧ / ٣٦٢ .

(١٥) في ا : « ذوى » .

(١٦-١٦) سقط من : م .

(١٧) سقط من : م .

وكان عمر يُقَوِّمُ الْغُرَّةَ عَلَى أَهْلِ الْقُرَى وَمَنْ لَمْ يَجِدْ غُرَّةً سِتِّينَ دِينَارًا . ولأنَّ وَلَدَ الْمَعْرُورِ حُرٌّ ، فلا يُضْمَنُ بِقِيَمَتِهِ كَسَائِرِ الْأَحْرَارِ . فعلى هذه الرواية ينبغي أن يُنْظَرَ إِلَى مِثْلِهِمْ فِي الصِّفَاتِ تَقْرِيْبًا ؛ لأنَّ الْحَيَوَانَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ مِثْلُهُمْ فِي الْقِيَمَةِ . وهو قولُ أَبِي بَكْرٍ . والثالثة ، هو مُخَيَّرٌ بَيْنَ فِدَائِهِمْ بِمِثْلِهِمْ أَوْ قِيَمَتِهِمْ . قال أحمدُ ، في رواية الميموني : إِمَّا الْقِيَمَةُ أَوْ رَأْسُ بَرَأْسٍ ؛ لَأَنَّهُمَا جَمِيعَا يُرَوِّيانِ عَنْ عَمْرٍ ، وَلَكِنْ لَا أَدْرِي أَيُّ الْإِسْنَادَيْنِ أَقْوَى . وهذا اختيارُ أَبِي بَكْرٍ . وقال في « الْمُقْنِعِ » : الْفِدْيَةُ <sup>(١٨)</sup> غُرَّةٌ <sup>(١٩)</sup> بِقَدْرِ الْقِيَمَةِ <sup>(٢٠)</sup> أَوْ الْقِيَمَةِ ، وَأَيُّهُمَا <sup>(٢١)</sup> أُعْطِيَ أَجْزَأَهُ <sup>(٢٢)</sup> . وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ الْجَنِينِ الَّذِي يُضْمَنُ بَغْرَةً ، وَبَيْنَ الْحَاقَةِ بِغَيْرِهِ مِنَ الْمَضْمُونَاتِ ، فَاقْتَضَى التَّخْيِيرَ بَيْنَهُمَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، كَسَائِرِ الْمَضْمُونَاتِ الْمُتَقَوِّمَاتِ . وَقَوْلُ عَمْرٍ قَدْ اخْتَلَفَ عَنْهُ <sup>(٢٣)</sup> فِيهِ ، قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ أَبِي طَالِبٍ : وَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُمْ مِثْلُ قَوْلِ عَمْرٍ . وَإِذَا تَعَارَضَتِ الرِّوَايَاتُ عَنْهُ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَاسِ . الْمَسْأَلَةُ الثَّالِثَةُ : فِي مَنْ يَضْمَنُ مِنْهُمْ ، وَهُوَ مَنْ وُلِدَ / حَيًّا لَوْ قَتِلَ يَعِيشُ لِمِثْلِهِ ، سِوَاءَ عَاشَ أَوْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَا ضَمَانَ عَلَى الْأَبِ لِمَنْ مَاتَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْخُصُومَةِ . وَهَذَا مَبْنِيٌّ <sup>(٢٤)</sup> عَلَى وَقْتِ الضَّمَانِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ . فَأَمَّا السَّقَطُ ، وَمَنْ وُلِدَ لَوْ قَتِلَ لَا يَعِيشُ لِمِثْلِهِ <sup>(٢٥)</sup> ، وَهُوَ دُونَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَلَا ضَمَانَ لَهُ <sup>(٢٥)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ .

ظ ٣٢/٧

(١٨-١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في م زيادة : « بغرة » .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « وأياها » .

(٢١) في الأصل ، ١ : « أجزأ » .

(٢٢) سقط من : الأصل

(٢٣) في الأصل ، ب : « يبنى » .

(٢٤) في ب ، م : « في مثله » .

(٢٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

**الفصل الرابع : في المهر ، ولا يخلو من (٢٦) أن يكون ممن يجوز له نكاح الإمام أو لا ؛ فإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، وقد نكحها نكاحاً صحيحاً ، فلها المسمى ، وإن لم يدخل بها واختار الفسخ ، فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ تعدد من جهتها ، فهي كالمعيبة يفسخ نكاحها . وإن كان ممن لا يجوز له نكاح الإمام ، فالعقد فاسد من أصله ، ولا مهر فيه قبل الدخول . فإن دخل بها ، فعليه مهرها . وهل يجب المسمى أو مهر المثل ؟ على روايتين ، ذكرناهما فيما مضى . وكذلك إن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، لكن تزوجها بغير إذن سيدها ، أو نحو (٢٧) ذلك مما يفسد به النكاح .**

**الفصل الخامس : أنه يرجع بما غرمه على من غره ، من (٢٨) المهر وقيمة الأولاد . هذا اختيار (٢٩) الخرقى ، ورواية عن أحمد . قال ابن المنذر : كذلك قضى عمر ، وعلي ، وابن عباس . وبه قال الشافعى في القديم . والرواية الأخرى ، لا يرجع بالمهر . وهو اختيار أبى بكر . قال : وهو قول على . وبه قال الثورى ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، والشافعى في الجديد ؛ لأنه وجب عليه في مقابلة نفع وصل إليه ، وهو الوطاء ، فلم يرجع به (٣٠) ، كما لو اشترى مغصوباً فأكله ، بخلاف قيمة الولد ، فإنها (٣١) لم تحصل في مقابلة (٣٢) عوض ؛ لأنها وجبت بحررية الولد ، وحرية الولد للولد لا لأبيه . قال**

(٢٦) سقط من : م .

(٢٧) في الأصل : « ونحو » .

(٢٨) في ا ، م : « في » .

(٢٩) في م : « اختاره » .

(٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل ، ب : « فإنه » .

(٣٢) في ب : « مقابله » .



القاضي : والمذهب أنه يرجع بالمهر ؛ لأنَّ أحمد قال : كنت أذهب إلى حديث علي ، ثم كاتني هبته ، وكأني أميل إلى حديث عمر . يعني في الرجوع . ولأنَّ العاقد ضَمِنَ له سلامة الوطاء ، كما ضَمِنَ له سلامة الولد ، فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع بالمهر . قال (٣٣) : وعلى هذا الأصل يرجع بأجرة الخدمة إذا غرَمها ، كما يرجع بالمهر ، ولا أعرف عن أصحابنا بينهما فرقا (٣٤) . إذا ثبت هذا ، فإن كان الغرور من السيد فقال : هي حرة . عتقت . وإن كان بلفظ غير هذا ، لم تثبت به الحرية ، فلا شيء له ؛ لأنه لا فائدة في أن (٣٥) يجب له ما يرجع به عليه . وإن كان الغرور من وكيله ، رجع عليه في الحال . وإن كان من أجنبي ، رجع عليه أيضا . وإن كان منها (٣٦) ، فليس لها في الحال مال ، فيتخرج فيها وجهان ، بناء على دين العبد بغير إذن سيده ، هل يتعلق برقبته أو يذمته يتبع به بعد العتق ؟ قال القاضي : قياس قول الخرقى ، أنه يتعلق يذمتها ؛ لأنه قال في الأمة إذا خالعت زوجها بغير إذن سيدها : يتبعها به إذا عتقت . كذا ههنا ، ويتبعها بجميعه . وظاهر كلام أحمد ، أن الغرور إذا كان من الأمة ، لم يرجع على أحد ؛ فإنه قال : إذا جاءت الأمة فقالت : إني حرة . فولت أمرها رجلا ، فزوجها من رجل ، ثم ظهر عليها مولاه ، قال : فكأنك ولده على الأب ؛ لأنه لم يعرفه أحد . وأما إذا غره رجل ، فزوجها على أنها حرة ، فالفداء على من غره . يروى (٣٧) هذا عن علي ، وإبراهيم ، وحَمَّاد . وكذلك قال الشعبي . وإن قلنا : يتعلق برقبته . فالسيد مخير بين فدائها بقيمتها إن كانت أقل مما يرجع به عليها ، أو يسلمها ، فإن اختار فداءها بقيمتها ، سقط قدر ذلك عن الزوج ، فإنه لا فائدة في أن نوجه عليه ثم نرده إليه . وإن اختار تسليمها ، سلمها ، وأخذ ما وجب له . وذكر القاضي أن الغرور الموجب للرجوع ، أن يكون اشتراط الحرية مقارنا للعقد ، فيقول : زوجتكها على أنها

و ٣٣/٧

(٣٣) سقط من : ١ ، ب .

(٣٤) في ب ، م زيادة : قال .

(٣٥) في الأصل : أنه .

(٣٦) في ١ : منها .

(٣٧) في الأصل : روى .



حُرَّةٌ . فإن لم تكن كذلك ، لم تملك الفسخ . وهذا مذهب الشافعي . والصحيح خلاف هذا ، فإن<sup>(٣٨)</sup> الصحابة الذين قضوا بالرجوع ، لم يفرقوا بين أنواع الغرور ، ولم يستفصلوا ، والظاهر أن العقد لم يقع هكذا ، ولم تجر العادة به في العقود ، فلا يجوز حمل قضائهم المطلق على صورة نادرة لم تنقل ، ولأن الغرور قد يكون من المرأة ، ولا لفظ لها في العقد ، ولأنه متى أخبره بحريتها ، أو أوهمه ذلك بقرائن تغلب على ظنه حريتها ، فنكحها على ذلك ، ورغب فيها بناءً عليه ، وأصدقها صداق الحرائر ، ثم لزمه الغرم ، فقد<sup>(٣٩)</sup> استضر بناءً على قول المخير له والغار ، فتجب إزالة الضرر عنه ، بإثبات الرجوع على من غره وأضر به . فعلى هذا ، إن كان الغرور من اثنين أو أكثر ، فالرجوع على جميعهم ، وإن كان الغرور<sup>(٤٠)</sup> منها ومن الوكيل ، فعلى كل واحد منهما نصفه . والله أعلم .

**الفصل السادس : أن الزوج إن كان ممن يحرم عليه نكاح الإمام ، وهو من<sup>(٤١)</sup> يجد الطول ، أو لا يحشى العنت ، فإنه يفرق بينهما ؛ لأننا بينا أن النكاح فاسد من أصله ؛ لعدم شرطه . وهكذا لو كان تزويجها بغير إذن سيدها ، أو اختل شرط من شروط النكاح ، فهو فاسد ، يفرق بينهما . والحكم في الرجوع على ما ذكرنا . وإن كان ممن يجوز له نكاح الإمام ، وكانت شرائط النكاح مجتمعة ، فالعقد صحيح ، وللزوج الخيار بين الفسخ / والمقام على النكاح . وهذا معنى قول الخرقي : « فرضي بالمقام » معها<sup>(٤٢)</sup> على النكاح<sup>(٤٣)</sup> ، وهذا<sup>(٤٤)</sup> الظاهر من مذهب الشافعي . وقال**

ظ ٣٣/٧

(٣٨) في م : « قال لأن » .

(٣٩) في ب : « قد » .

(٤٠) في ب ، م : « الغر » .

(٤١) في ا ، ب ، م : « ممن » .

(٤٢-٤٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب . وكلام الخرقي ينتهي عند علامة التنصيص السابقة .

(٤٣) في ب : « وهو » .

أبو حنيفة : لا خيار له ؛ لأنَّ الكفَاءَةَ غيرُ مُعْتَبَرَةٍ في جانبِ المَرْأَةِ ، ولأنَّه<sup>(٤٤)</sup> يَمْلِكُ الطَّلَاقَ . ولنا ، أَنَّهُ عَقْدٌ غَرٌّ فيه أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِحُرِّيَةِ الْآخَرِ ، فَتَبَتَ لَهُ الْخِيَارُ كَالْآخَرِ<sup>(٤٥)</sup> ، ولأنَّ<sup>(٤٦)</sup> الكفَاءَةَ وإنْ لَمْ تُعْتَبَرْ فَإِنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا في اسْتِرْقَاقِ وَلَدِهِ ، وَرِقُّ امْرَأَتِهِ ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ فَقْدِ الكَفَاءَةِ . وَأَمَّا الطَّلَاقُ فَلَا يَنْدَفِعُ<sup>(٤٧)</sup> بِهِ الضَّرَرُ ؛ فَإِنَّهُ يُسْقِطُ<sup>(٤٨)</sup> نِصْفَ الْمُسَمَّى ، وَالْفَسْخُ يُسْقِطُ جَمِيعَهُ ، فَإِذَا فُسِّخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ رَضِيَ بِالْمُقَامِ مَعَهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُ الْإِمَاءِ ، وَمَا وَلَدَتْ بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ رَقِيقٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ مِنْ رِقَّتِهِمْ فِي الْعُرُورِ اعْتِقَادُ الزَّوْجِ حُرِّيَّتَهَا ، وَقَدْ زَالَ ذَلِكَ بِالْعِلْمِ . وَلَوْ وَطَّئَهَا قَبْلَ عِلْمِهِ ، فَعَلَقَتْ مِنْهُ ، ثُمَّ عَلِمَ قَبْلَ الْوَضْعِ ، فَهُوَ حُرٌّ ؛ لِأَنَّهُ وَطَّئَهَا يَعْتَقِدُ حُرِّيَّتَهَا .

**فصل : والحكم في المدبرة وأم الولد والمعتقة بصفة ، كالأمة القن ؛ لأنها ناقصة بالرق ، إلا أن ولدت أم الولد والمدبرة يقوم كانه عبدا له حكم أمه ، وكذلك من أعتق بعضها ، إلا أنه إذا فدى الولد ، لم يلزمه إلا فداء ما فيه من الرق ؛ لأن بقيته حر بحرية أمه ، لا باعتقاد الواطئ<sup>(٤٩)</sup> . فإن كانت مكاتبه فكذلك ، إلا أن مهرها ؛ لأنه من كسبها ، وكسبها لها . وتجب قيمة ولدها ، على الرواية المشهورة . قال أبو بكر ؛ ويكون ذلك لها تستعين به في كتابتها . فإن كان العرور منها ، فلا شيء لها ، إذ لا فائدة في إيجاب شيء لها يرجع به عليها ، وإن كان العرور من غيرها ، غرمه لها ، ويرجع به<sup>(٥٠)</sup> على من غره .**

(٤٤) في ب ، م : « لأنه » .

(٤٥) في الأصل : « كالأحرار » .

(٤٦) في ب : « وإن » ، وفي م : « فإن » .

(٤٧) في ب : « يدفع » .

(٤٨) في م : « سقط » .

(٤٩) في ا ، م : « الوطاء » .

(٥٠) في ا ، ب : « ورجع » .

**فصل :** ولا يثبت أنها أمة بمجرد الدَّعْوَى ، فإن أقام<sup>(٥١)</sup> بذلك بينة ، ثبت . وإن أقرت أنها أمة ، فقال أحمد ، في رواية أبي الحارث : لا يستحقها بإقرارها ؛ وذلك لأن إقرارها يزيل النكاح عنها ، ويثبت حقا على غيرها ، فلم يقبل ، كما إقرارها بمال على غيرها . وقال ، في رواية حنبل : لا شيء له حتى يثبت ، أو تقر هي أنها أمته<sup>(٥٢)</sup> . فظاهر هذا أنه يقبل إقرارها ؛ لأنها مقيمة على نفسها بالرق ، أشبه غير الزوجة . والأول أولى . ولا نسلم أنه يقبل من غير ذات الزوج إقرارها بالرق بعد إقرارها بالحرية ؛ لأنها أقرت بما يتعلق به حق الله تعالى .

**فصل :** إذا حملت المغرور بها ، فضرَبَ بطنها ضارب ، فالقت جَنِينًا مَيِّتًا ، فعلى الضارب غرة ؛ لأن هذا الجنين محكوم بحرثته / ، وورثها ورثته من كانوا ، وعلى الضارب كفارة القتل . وإن كان الضارب أباه ، لم يرثه ، وورثه أقاربه . ولا يجب بذل هذا الولد للسيد ؛ لأنه إنما يستحق بذل حي ، وهذا ميت . ويحتمل أن يجب له عشر قيمة أمه ؛ لأن الواطئ فوت ذلك عليه باغتقاد الحرية ، ولولاه لوجب له ذلك .

و ٣٤/٧

**فصل :** إذا تزوجت المرأة عبدا على أنه حر ، فالنكاح صحيح . وهذا قول أبي حنيفة ، وأحد قولي الشافعي ؛ لأن اختلاف الصفة لا يمنع صحة العقد ، كما لو تزوج أمة على أنها حرة . وهذا إذا كملت شروط النكاح ، وكان ذلك بإذن سيده . وإن كانت المرأة حرة ، وقلنا : الحرية ليست من شروط الكفاءة . أو أن فقد الكفاءة لا يبطل النكاح . فهو صحيح ، وللمرأة الخيار بين الفسخ والإمضاء ، فإن اختارت إمضاءه ، فلا ولياؤها الاعتراض عليها لعدم الكفاءة . وإن كانت أمة فينبغي أن يكون لها الخيار أيضا ؛ لأنه لما ثبت الخيار للعبد إذا عر بأمة<sup>(٥٣)</sup> ، ثبت للأمة إذا عرت بعبد . وكل

(٥١) في م : « قام » .

(٥٢) في م : « أمة » .

(٥٣) في ا ، ب ، م : « من أمة » .



مَوْضِعِ حَكْمِنَا بَفْسَادِ الْعَقْدِ فُفِرَّقَ بَيْنَهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، أَوْ الْمُسَمَّى ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ فُسِّخَ النِّكَاحُ مَعَ الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَلَهَا الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فُسِّخَ طَرَأَ عَلَى نِكَاحٍ ، فَأُشْبِهَ الطَّلَاقَ .

**فصل :** فَإِنْ غَرَّهَا بِنَسَبٍ ، فَبَانَ دُونَهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مُخِلًّا بِالْكَفَاءَةِ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الْإِمْضَاءَ ، فَلَاؤَلِيَّائِهَا الْاعْتِرَاضُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يُخِلَّ بِالْكَفَاءَةِ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِمُعْتَبَرٍ فِي النِّكَاحِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ شَرَطْتَهُ<sup>(٥٤)</sup> فَقِيهًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَتْ غَيْرَ النَّسَبِ ، فَإِنْ كَانَ مِمَّا يُعْتَبَرُ فِي الْكَفَاءَةِ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ تَبَيَّنَ أَنَّهُ غَيْرُ مُكَافِيٍّ لَهَا فِي النَّسَبِ ، وَإِنْ لَمْ يُعْتَبَرِ فِي الْكَفَاءَةِ ، كَالْفَقْهِ وَالْجَمَالِ وَأُشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا لَا يُؤْتَرُ<sup>(٥٥)</sup> فِي النِّكَاحِ ، فَلَا يُؤْتَرُ<sup>(٥٦)</sup> اشْتِرَاطُهُ . وَذُكِرَ فِيمَا إِذَا بَانَ نَسَبُهُ دُونَ مَا ذَكَرَهُ<sup>(٥٧)</sup> وَجْهٌ<sup>(٥٨)</sup> فِي ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا وَإِنْ<sup>(٥٩)</sup> لَمْ يُخِلَّ بِالْكَفَاءَةِ ، وَالْأُولَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١١٣٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ الْمَعْرُورُ عَبْدًا ، فَوَلَدَهُ أَعْرَازًا ، وَيَقْدِيهِمْ إِذَا عَتَقَ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ )

وجملة ذلك أن المعرور إذا كان عبدًا ، فولدته أحرارًا . وقال أبو حنيفة : يكون رقيقًا ؛

(٥٤) في م : شرطه .

(٥٥) في م : يعتبر .

(٥٦) في الأصل زيادة : في .

(٥٧) في م : ذكر .

(٥٨) في الأصل : وجهها .

(٥٩) في م : وإن .

لأنَّ أبويه رقيق . وليس ذلك بصحيح ، فإنه وطئها مُعتقداً حرَّيتها ، فكان ولده حُرّاً ، كولد / الحرّ ، فإنّ هذا هو العلة المُقتضية للحرّية في محلّ الوفاق ، ولولا ذلك لكان رقيقاً ، فإنّ علة رِقِّ الولد رِقُّ الأمّ خاصّة ، ولا عبرة بحال الأب ، بدليل ولد الحرّ من الأمّة ، وولد الحرّة<sup>(١)</sup> من العبد . وعلى العبد فداؤهم ؛ لأنّه قوّت رِقِّهم باعْتقاده وفعله ، ولا مال له في الحال ، فيُخرّج في ذلك وجهان ؛ أحدهما ، يتعلّق برِقِّته بمنزلة جنّيته . والثاني ، بذمّته يتّبع به بعد العتق ، بمنزلة عوض الخُلج من الأمّة إذا بذلته بغير إذن سيّدها . ويفارق الاستدانة والجناية ؛ لأنّه إذا استدان أثلف مال الغريم ، فكان جناية منه ، وههنا لم يجنّ في الأولاد جناية ، وإنّما عتقوا من طريق الحكم ، وما حصل له منهم عوض ، فيكون ذلك في ذمّته يتّبع به بعد العتق ، ويرجع به حين يغرّمه ، فإنه لا ينبغي أن يجبّ له بذل مالم يفت عليه . وأمّا الحرّية فتتعلّل في الحال . وإن قلنا : إن<sup>(٢)</sup> الفداء يتعلّق برِقِّته . وجب في الحال ، ويرجع به سيّده في الحال ، ويثبت للعبد الخيار إذا عليم ، كما ثبت<sup>(٣)</sup> للحرّ لمن يحلّ له نكاح الإماء ؛ لأنّ عليه ضرراً في رِقِّ ولده ، ونقصاً في استمتاعه ، فإنّها لا تبيّت<sup>(٤)</sup> معه ليلاً ونهاراً ، ولم يرض به . ويحتمل أن لا يثبت له خيار ؛ لأنّه فقد صفة لا منقّص<sup>(٥)</sup> بها عن ربّيته ، فأشبهه مالمو شرط نسب امرأة فبانت بخلافه ؛ لأنّها مساوية لنسبه ، بخلاف تغرير الحرّ . وقال بعض الشافعية : لا خيار له ، قولاً واحداً . وقال بعضهم : فيه قولان . والأولى ما ذكرناه . وإذا اختار الإقامة ، فالمهر واجب ، لا يرجع به على أحد . وإن اختار الفسخ قبل الدخول ، فلامهر ، وإن كان بعده والنكاح بإذن سيّده ، فالمهر واجب عليه ، وفي الرجوع به خلاف ذكرناه فيما مضى ، وإن كان بغير إذنه ، فالنكاح فاسد ، فإن دَخَلَ بها ففى قدر ما يجب

(١) في ١ ، م : « الحر » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : « يثبت » .

(٤) في ١ ، ب : « تنبؤ » .

(٥) في م : « ينقص » .

عليه<sup>(٦)</sup> وجهان ؛ أحدهما ، مهر المثل . والثاني ، الخمسان . وهل يرجع به ؟ على وجهين .

**فصل :** فإن شرط أنها مسلمة ، فبانت كافرة ، فله الخيار ؛ لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد ، فأشبهه مالهو شرطها حرة فبانت أمة .

**فصل :** فإن شرطها بكرًا ، فبانت ثيبًا . فعن أحمد كلام يَحْتَمِلُ أمرين ؛ أحدهما ، لا خيار له ؛ لأن النكاح لا يُردُّ فيه بعيب سوى ثمانية عيوب ، فلا يُردُّ فيه<sup>(٧)</sup> بمخالفة الشرط . والثاني ، له الخيار ؛ لأنه شرط صفة مقصودة ، فبان خلافها ، فيثبت<sup>(٨)</sup> له الخيار ، كما لو شرط الحرية . وعلى هذا لو شرطها / ذات نسيب ، فبانت ذواته ، أو شرطها بيضاء ، فبانت سوداء ، أو شرطها<sup>(٩)</sup> طويلة ، فبانت قصيرة ، أو حسناء فبانت شوهاء ، نُحْرَجَ في ذلك كله وجهان . ونحو هذا مذهب الشافعي . وقال أبو ثور : القياس أن له الرد إن كان فيه اختلاف ، وإن كان إجماعًا فالإجماع أولى من النظر . قال ابن المنذر : لا أعلم أحدًا وافق أبا ثور على مقالته . وممن ألزم الزوج من هذه صفتها الثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وروى الزهري ، أن رجلاً تزوج امرأة ، فلم يجدها عذراء ، كانت الحيضة خرقت عذرتها ، فأرسلت إليه عائشة : إن الحيضة تذهب العذرة يقينًا<sup>(٩)</sup> . وعن الحسن ، والشعبي ، وإبراهيم ، في الرجل إذا لم يجد امرأته عذراء : ليس عليه شيء ، العذرة تذهبها الوثبة ، وكثرة الحيض ، والتعنُّس ، والحمل الثقيل . والله أعلم .

(٦) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٧) في ا ، ب ، م : « منه » .

(٨) في الأصل : « ثبت » .

(٩) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجلان ينكحان أختين .... ، السنن ٢ / ٧٦ .

**فصل :** وإذا تزوّج امرأة يظنّها حرّة ، فبانّت أمة ، أو يظنّها مُسْلِمةً ، فبانّت كافرةً ، أو تزوّجت عبداً تظنّه حرّاً ، فلهم الخيار ، كما لو شرطوا<sup>(١٠)</sup> ذلك . نصّ عليه أحمد ، في امرأة تزوّجت عبداً تظنّه حرّاً ، فلها الخيار . وقال الشافعي ، في الأمة : لا خيار له . وفي الكافرة : له الخيار . وقال بعضهم فيهما جميعاً قولان . ولنا ، أن بعض الرّق أعظم ضرراً ، فإنه يؤثر في رِق ولّده ، ويمنع<sup>(١١)</sup> كمال استمتاعه ، فكان له الخيار ، كما لو كانت كافرة .

**فصل :** وإن شرطها أمة ، فبانّت حرّة ، أو ذات نسب ، فبانّت أشرف منه ، أو على صفة دينيّة ، فبانّت خيراً من شرطه ، أو كافرةً ، فبانّت مُسْلِمةً ، فلا خيار له في ذلك ؛ لأنه زيادة . وقال أبو بكر : له الخيار إذا بانّت مُسْلِمةً ؛ لأنه قد يكون له عرض في عدم وجوب العبادات . والأوّل أولى .

**فصل :** وكل موضع ثبت له الخيار ففسخ قبل الدخول ، فلا مهر عليه . وإن فسخ بعده ، وكان التّغريّر ممّن له المهر ، فلا شيء عليه أيضاً ، وإن كان من غيره ، فعليه المهر ، يدفعه ثم يرجع به على الغار ، فإن كان التّغريّر من أوليائها ، رجع عليهم ، وإن علم بعضهم احتمال أن يرجع عليه وحده ؛ لأنه الغار ، واحتمل أن يرجع على جميعهم ؛ لأنّ حقوق الأدميين في العمد والسّهو سواء .

١١٣٤ — مسألة ؛ قال : ( وإذا قال : قد جعلت عتق أمتي صداقها . بحضرة شاهدين ، فقد ثبت العتق والنكاح . وإذا قال : أشهد أنّي قد أعتقتها ، وجعلت عتقها / صداقها . كان العتق والنكاح أيضاً ثابتين ، سواء تقدّم<sup>(١)</sup> العتق أو تأخر ،

ظ ٣٥/٧

(١٠) في ا ، ب ، م : « شرط » .

(١١) في الأصل ، ا ، ب : « ومنع » .

(١) في م زيادة : « القول » .



إِذَا لَمْ يَكُنْ يَتْنَهُمَا فَصَلَّ ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا يَنْصِفُ قِيمَتَهَا )

في هذه المسألة خمسة فصول<sup>(٢)</sup> :

الأول : أن ظاهر المذهب أن الرجل متى<sup>(٣)</sup> أعتق أُمته ، وجعل عتقها صداقها ، فهو نِكَاحٌ صحيحٌ . نص عليه أحمد ، في رواية الجماعة<sup>(٤)</sup> . ورؤي ذلك<sup>(٥)</sup> عن علي ، رضي الله عنه . وفعله أنس بن مالك . وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، والحسن ، والزهرى ، وإسحاق . وقال الأوزاعي : يلزمها أن تتزوج . ورؤي المروزي عن أحمد<sup>(٦)</sup> : إذا أعتق أُمته ، وجعل عتقها صداقها ، يؤكل رجلاً يزوجه . وظاهر هذا أنه لم يحكم بصحة النكاح . قال<sup>(٧)</sup> أبو الخطاب : هي الصحيحة . واختارها القاضي ، وابن عقيل . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ، والشافعى ؛ لأنه لم يوجد إيجاب وقبول ، فلم يصح لعدم أركانه ، كما لو قال : أعتقتك . وسكت ، لأنها بالعتق تملك نفسها ، فيجب أن يعتبر رضاها ، كما لو فصل بينهما ، ولأن العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك ، فلا يجوز أن يستبيع الوطاء بنفس<sup>(٨)</sup> المسمى<sup>(٩)</sup> ، فإنه لو قال : بعثك هذه الأمة ، على أن تزوجنيها بالثمن . لم

---

(٢) في حاشية ب : أهلية العاقد وأهلية المعقود عليه هل يشترط أن تتقدم على العقد ، كما هو مذهب الشافعى وقول القاضى أبى يعلى ، أو يكفى أن تكون الأهلية حاصلة حين العقد ، وهو ظاهر مذهب أحمد ؟ كعتق الأمة وجعل عتقها صداقها ، وكتابة العبد مع بيعه شيئا ، وكبيع السلعة واشترط أن تكون رهنا ، كما ذكر أبو يعلى ، فى الجامع الكبير ، لأن الحكم المقصود من الشروط سواء كانت متقدمة أو متقاربة ، كالحياء مع العلم ، تضعف فى بعض المواضع للعجز عن الإتيان بها مقارنة ، كالوضوء مع الصلاة .

(٣) فى م : إذا .

(٤) فى ا ، ب ، م : جماعة .

(٥) سقط من : ب .

(٦) فى ازيادة : قال .

(٧) فى م : وقال .

(٨) سقط من : م .

(٩) فى م : بالمسمى .

يَصِحُّ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةً ، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا .  
 مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٠)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : أَعْتَقَهَا وَتَزَوَّجَهَا . فَقُلْتُ يَا أَبَا حَمْزَةَ ، مَا أَصْدَقُهَا ؟ قَالَ :  
 نَفْسَهَا <sup>(١١)</sup> . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ صَفِيَّةَ . قَالَتْ : أَعْتَقَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ،  
 وَجَعَلَ عِتْقِي صَدَاقِي <sup>(١٢)</sup> . وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ : إِذَا أَعْتَقَ  
 الرَّجُلُ أُمَّ وَلَدِهِ ، فَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ . وَمَتَى ثَبَتَ الْعِتْقُ صَدَاقًا ،  
 ثَبَتَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَا يَتَقَدَّمُ النِّكَاحَ ، وَلَوْ تَأَخَّرَ الْعِتْقُ عَنِ النِّكَاحِ لَمْ يَجْزِ ، فَذَلَّ  
 عَلَى أَنَّهُ انْعَقَدَ <sup>(١٣)</sup> . بِهَذَا اللَّفْظِ ، وَلَئِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ اسْتَأْنَفَ عَقْدًا ، وَلَوْ  
 اسْتَأْنَفَهُ لَظَهَرَ ، وَنُقِلَ كَمَا نُقِلَ غَيْرُهُ ، وَلَئِنْ مَنْ جَازَ لَهُ تَزْوِيجُ امْرَأَةٍ لَغَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ قَرَابَةٍ ، جَازَ  
 لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، كَالِإِمَامِ . وَقَوْلُهُمْ : لَمْ يُوجَدْ إِجْبَابٌ وَلَا قَبُولٌ . عَدِيمُ الْأَثَرِ <sup>(١٤)</sup> ؛ فَإِنَّهُ لَوْ  
 وَجَدَ لَمْ يَحْكُمُوا بِصِحَّتِهِ ، وَعَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يُوجَدْ فَقَدْ وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ جَعْلُ الْعِتْقِ  
 صَدَاقًا ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً هُوَ وَلَيْهَا ، وَكَأَنَّ لَوْ قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ : أَرْوَجْتُ ؟  
 فَقَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ لِلزَّوْجِ : أَقْبِلْتُ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . عِنْدَ أَصْحَابِنَا ، وَكَأَنَّ لَوْ / أُنِيَ  
 بِالْكِنَايَاتِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمَنْ وَافَقَهُ .

و ٣٦/٧

**الفصل الثاني : أَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بِقَوْلِهِ : أَعْتَقْتُكَ ، وَجَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ**  
**وَتَزَوَّجْتُكَ . وَبِذَلِكَ خَالِيًا عَنْ قَوْلِهِ : وَتَزَوَّجْتُكَ . وَهَذَا لَفْظُ الْخِرْقِيِّ ، وَهُوَ الَّذِي جَاءَ**  
**فِي حَدِيثِ أَنَسٍ . وَبِقَوْلِهِ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ جَعَلْتُ <sup>(١٥)</sup> صَدَاقَكَ عِتْقَكَ .**

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(١١) في ا ، ب ، م زيادة : عتقها .

• وتقدم تخريجه في صفحة ٣٤٨ .

(١٢) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في رجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها ... ، من كتاب النكاح . المصنف  
 ١٥٦ / ٤ .

(١٣) في م : العقد .

(١٤) في م : التأثير .

(١٥) في م : وجعلت .

وهذا معنى قول الخِرَقِيّ : « سواء تَقَدَّمَ الْعِتْقُ أَوْ تَأَخَّرَ » . وَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ صَالِحٍ : إِذَا قَالَ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . أَوْ صَدَاقَكَ عِتْقَكَ . كُلُّ ذَلِكَ جَائِزٌ .

**الفصل الثالث :** أَنْ لَا يَكُونَ بَيْنَهُمَا فَضْلٌ . وَلَوْ قَالَ أَعْتَقْتُكَ . وَسَكَتَ سُكُونًا يُمَكِّنُهُ الْكَلَامُ فِيهِ ، أَوْ تَكَلَّمَ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ ، ثُمَّ قَالَ : جَعَلْتُ عِتْقَكَ صَدَاقَكَ . لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالْعِتْقِ حُرَّةً ، فَيَحْتَاجُ <sup>(١٦)</sup> « أَنْ يَتَزَوَّجَهَا » <sup>(١٧)</sup> بِرِضَاهَا بِصَدَاقٍ جَدِيدٍ .

**الفصل الرابع :** أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ شَاهِدَيْنِ إِذَا قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ الشَّهَادَةِ فِي النِّكَاحِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ ، وَذَلِكَ لِقَوْلِهِ : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ وَشَاهِدَيْنِ » <sup>(١٨)</sup> .

**الفصل الخامس :** أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا يَنْصِفُ قِيمَتَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي نِصْفِ مَا فَرَضَ لَهَا ، وَقَدْ فَرَضَ لَهَا نَفْسَهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الرُّجُوعِ فِي الرُّقِّ بَعْدَ زَوَالِهِ ، فَيَرْجِعُ <sup>(١٩)</sup> يَنْصِفُ قِيمَةَ نَفْسِهَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْحَكَمُ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَرْجِعُ بِرُبْعِ قِيمَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَوْجَبَ الرُّجُوعَ <sup>(٢٠)</sup> فِي النِّصْفِ <sup>(٢١)</sup> ، كَسَائِرِ الطَّلَاقِ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْإِغْتَاكِ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةُ الْإِثْلَافِ . فَإِنْ لَمْ تُكُنْ قَادِرَةً عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، فَهَلْ تُسْتَسْعَى فِيهَا ، أَوْ تَكُونُ دَيْنًا تَنْظَرُ بِهِ إِلَى حَالِ الْقُدْرَةِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّ النِّكَاحَ <sup>(٢٢)</sup> لَا يَنْعَقِدُ <sup>(٢٣)</sup> بِهَذَا الْقَوْلِ . فَعَلَيْهَا قِيَمَةُ نَفْسِهَا ؛ لِأَنَّهُ أَزَالَ مِلْكَهُ بِعَوَضٍ لَمْ يُسَلِّمْ لَهُ ، فَرَجَعَ إِلَى قِيَمَةِ الْمُفَوِّتِ ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قُلْنَا : إِنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ بِهِ . فَارْتَدَّتْ قَبْلَ

(١٦-١٧) فِي م : « إِلَى تَزْوِيجِهَا » .

(١٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٤٧ .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « فَرَجَعَ » .

(١٩-٢٠) فِي الْأَصْلِ : « بِالنِّصْفِ » .

(٢٠-٢١) فِي الْأَصْلِ : « أَيْنَعَدَ » .

الدُّخُول ، أو فَعَلْتُ ما يَنْفَسِخُ به نِكَاحُها ، مثل أن أَرْضَعْتَ زَوْجَةً له صغيرة ، ونحو ذلك ، انْفَسَخَ نِكَاحُها ، وعليها قِيمَةُ نَفْسِها .

**فصل :** وإن قال لَأَمْتُهُ : أَعْتَقْتُكَ على أن تُزَوِّجَنِي نَفْسَكَ ، ويكونَ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ . أو لم يَقُلْ : ويكونَ عِتْقُكَ صَدَاقَكَ . فَقَبِلْتُ ، عَتَقْتُ ، ولم يَلْزَمْها أن تُزَوِّجَهُ نَفْسَها ؛ لَأَنَّهُ سَلَفَ في نِكَاحٍ<sup>(٢١)</sup> ، فلم يَلْزَمْها ، كما لو<sup>(٢٢)</sup> أَسْلَفَ حُرَّةً أَلْفًا على أن / يتَزَوَّجَها ، ولأنَّها أَسْقَطَتْ حَقَّها من الخِيارِ قبلَ وُجُودِ سَبَبِهِ ، فلم يَسْقُطْ ، كالشَّفِيعِ يُسْقِطُ شَفَعَتَهُ قبلَ البَيْعِ ، ويلْزَمْها قِيمَةُ نَفْسِها . أو ما إليه أَحْمَدُ ، في رِوايةِ عَبْدِ اللَّهِ . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَأَنَّهُ أزالَ مِلْكَهُ منها بِشَرْطِ عَوَضٍ لم يُسَلِّمْ له ، فاستَحَقَّ الرُّجُوعَ بِقِيَمَتِهِ ، كالْبَيْعِ الفاسِدِ إذا تَلَفَتِ السَّلْعَةُ في يَدِ المُشْتَرِي ، والنِّكَاحِ الفاسِدِ إذا اتَّصَلَ به الدُّخُولُ . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمْها شَيْءٌ ، بِناءٍ<sup>(٢٣)</sup> على ما إذا قال لِعَبْدِهِ : أَعْتَقْتُكَ على أن تُعْطِيَنِي أَلْفًا . وهذا قولُ مالِكٍ ، وَزُفَرٍ ؛ لِأَنَّ هذا ليس بِلَفْظِ شَرْطٍ ، فَأَشْبَهَ ما لو قال : أَعْتَقْتُكَ ، وَزَوِّجَنِي نَفْسَكَ . وَتُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ حَالَةَ الْعِتْقِ ، وَيُطالِبُها بها في الحالِ إن كانت قادِرَةً عليها ، وإن كانت مُعْسِرَةً ، فهل تُنْظَرُ إلى المَيْسَرَةِ ، أو تُجَبَّرُ على الكَسْبِ ؟ على وَجْهَيْنِ<sup>(٢٤)</sup> ، أَصْلُهُما في المُفْلِسِ هل يُجَبَّرُ على الكَسْبِ ؟ على رِوايَتَيْنِ .

**فصل :** وإن اتَّفَقَ السَّيِّدُ وأَمَتُهُ على أن يُعْتَقَها ، وتُزَوَّجَ نَفْسَها ، فَتَزَوَّجَها على ذلك ، صَحَّ ، ولا مَهْرَ لها غيرَ ما شَرَطَ من العِتْقِ . وبه قال أبو يوسُفَ . وقال أبو حنيفة ، والشَّافِعِيُّ : لا يكونُ العِتْقُ صَدَاقًا ، لكن إن تَزَوَّجَها على القِيَمَةِ التي له في ذِمَّتِها ، وهما يَعْلَمانِ القِيَمَةَ ، صَحَّ الصَّدَاقُ . ولنا ، أن العِتْقَ صَلَاحٌ صَدَاقًا في حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ،

(٢١) في ب : « النِّكَاح » .

(٢٢) في ا ، م زيادة : « كان » .

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في م : « رِوايَتَيْنِ » .



فَيُجُوزُ فِي حَقِّ أُمِّهِ كَالدَّرَاهِمِ ، وَلأنَّهُ يَصْلُحُ عَوَضًا فِي الْبَيْعِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَلَى أَلْفٍ . جَازَ ، فَلأنَّ يَكُونُ عَوَضًا فِي النِّكَاحِ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ لَا يُقْصَدُ فِيهِ الْعَوَضُ . وَعَلَى هَذَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتِقَ أَبَاهَا ، صَحَّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْعَتَقَ يَصِيرُ صَدَاقًا ، كَمَا لَوْ دَفَعَ إِلَيْهَا مَالًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ . فَإِنْ بَدَلَتْ لَهُ نَفْسَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا فَاِمْتَنَعَ ، لَمْ يُجْبَرْ ، وَكَانَتْ لَهُ الْقِيَمَةُ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا لَمْ تُجْبَرْ عَلَى تَزْوِيجِهِ نَفْسَهَا ، لَمْ يُجْبَرْ هُوَ عَلَى قَبُولِهَا . وَحَكْمُ الْمُدَبَّرَةِ ، وَالْمُعْتَقَةِ بِصِفَةِ ، وَأُمِّ الْوَلَدِ ، حَكْمُ الْأُمَةِ الْقَيْنُ فِي جَمِيعِ مَا ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** وَإِنْ أَعْتَقَتِ امْرَأَةً عَبْدَهَا ، بِشَرْطِ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَتَقَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَحْصُلُ بِهِ الْمِلْكُ لِلزَّوْجِ ، وَلَيْسَ بِمَمْلُوكٍ بِهِ ، فَإِذَا اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ إِبْثَاتَ الْمِلْكِ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَتْ عَلَيْهِ أَنْ تُمْلِكَهُ دَارًا . وَلَوْ أَرَادَ الْعَبْدُ تَزَوُّجَهَا<sup>(٢٥)</sup> لَمْ تُجْبَرْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَهَا ، فَلَا يُوجِبُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ شَرَطَ السَّيِّدُ عَلَى أُمِّهِ أَنْ تَزَوَّجَهُ نَفْسَهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ ذَلِكَ .

**فصل :** وَلَا بَأْسَ أَنْ يُعْتِقَ الرَّجُلُ الْأُمَةَ ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا ، سَوَاءً أَعْتَقَهَا لَوَجْهِ اللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ أَعْتَقَهَا لِيَتَزَوَّجَهَا . وَكَرِهَ أَنَسُ تَزَوُّجَ<sup>(٢٦)</sup> مَنْ أَعْتَقَهَا اللَّهُ تَعَالَى . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : رَوَى شُعْبَةُ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يُعْتِقَ الْأُمَةَ ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا<sup>(٢٧)</sup> ؟ فَقَالَ : نَعَمْ ، ذَاكَ<sup>(٢٨)</sup> إِذَا أَعْتَقَهَا اللَّهُ ، كَرِهَ أَنْ يَرْجَعَ فِي شَيْءٍ مِنْهَا . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَبُو مُوسَى ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ جَارِيَةٌ ، فَعَلَّمَهَا ، وَأَحْسَنَ إِلَيْهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا ، وَتَزَوَّجَهَا ، فَذَلِكَ لَهُ أَجْرَانِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢٩)</sup> . وَلأنَّهُ إِذَا

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « تَزْوِيجُهَا » .

(٢٦) فِي ب ، م : « تَزْوِيجُ » .

(٢٧) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ رَجُلٍ يَعْتِقُ أُمَّهُ لَهِ تَعَالَى ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٥٧ .

(٢٨) فِي م : « قَالَ » .

(٢٩) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٣٩٧ .

تَزَوَّجَهَا ، فَقَدْ أَحْسَنَ إِلَيْهَا بِإِعْفَائِهَا<sup>(٣٠)</sup> وَصِيَّائَتِهَا ، فَلَمْ يُكْرِهْ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهَا غَيْرَهُ ،  
وَلَيْسَ فِي هَذَا رُجُوعٌ فِيمَا جُعِلَ لِلَّهِ تَعَالَى ؛ فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَتَزَوَّجُهَا بِصَدَاقِهَا ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ  
اشْتَرَى مِنْهَا شَيْئًا .

**فصل :** وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا بَعْدَ عِتْقِهَا ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى اسْتِبْرَاءٍ ، سِوَاءَ كَانَ يَطْوَها أَوْ  
لَمْ يَكُنْ يَطْوَها<sup>(٣١)</sup> ؛ لِأَنَّ الاسْتِبْرَاءَ لَصِيَانَةِ الْمَاءِ ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْهُ . فَإِنْ اشْتَرَى أَمَةً  
فَاعْتَقَهَا قَبْلَ أَنْ يَسْتَبْرِئَهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا وَلَا يُزَوِّجَهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ  
وَاجِبًا ، فَلَا يَسْقُطُ بِإِعْتَاقِهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الرَّجُلِ تَكُونُ لَهُ الْأَمَةُ<sup>(٣٢)</sup> لَا يَطْوَها  
فِيُعْتَقُها : لَا يَتَزَوَّجُها مِنْ يَوْمِهَا حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا ، فَإِنْ كَانَ يَطْوَها فَاعْتَقَهَا ، تَزَوَّجَهَا مِنْ  
يَوْمِهِ ، وَمَتَى شَاءَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَائِهِ . قَالَ الْقَاضِي : مَعْنَى قَوْلِهِ : إِنْ كَانَ يَطْوَها . أَنْ يَحِلَّ  
لَهُ وَطْوَها وَهِيَ الَّتِي قَدْ اسْتَبْرَأَهَا . وَقَوْلُهُ : إِنْ كَانَ لَا يَطْوَها . أَيْ لَا يَحِلُّ لَهُ وَطْوَها وَهِيَ  
الَّتِي لَمْ يَمُضِ عَلَيْهَا زَمَانُ الاسْتِبْرَاءِ ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ تَزَوُّجُهَا<sup>(٣٣)</sup> حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . وَإِذَا مَضَى  
لَهَا بَعْضُ الاسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عِتْقِهَا ، أَتَمَّتْهُ بَعْدَهُ ، وَلَا يَلْزَمُهَا اسْتِثْنَاءُ الاسْتِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّ  
الاسْتِبْرَاءَ وَجَبَ بِالشَّرَاءِ ، لَا بِالْعِتْقِ ، فَيُحْسَبُ ابْتِدَاؤُهُ مِنْ حِينَ وَجَدَ سَبَبَهُ<sup>(٣٤)</sup> .

**فصل :** وَإِذَا<sup>(٣٥)</sup> قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ ، عَلَى أَنْ أَرْوِّجَكَ ابْنَتِي . فَاعْتَقَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ  
يُزَوِّجَ ابْنَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفَ فِي نِكَاحِ<sup>(٣٦)</sup> ، وَعَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَبْدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ  
الْقَوْلَيْنِ<sup>(٣٧)</sup> : لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَرَادَ مِلْكَهُ عَنْ عَبْدِهِ

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « بِإِعْتَاقِهَا » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : « أَمَةٌ » .

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « تَزَوَّجَهَا » .

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : « سَبَبٌ » .

(٣٥) فِي ١ ، م : « وَإِنْ » .

(٣٦) فِي م : « النِّكَاحُ » .

(٣٧) فِي م : « قَوْلُهُ » .

بِعَوْضٍ شَرَطَهُ ، فَلَزِمَهُ عِوَضُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي ، وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَكَأَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ زَوْجَتَكَ ، وَعَلَى الْآلِفِ . فَطَلَّقَهَا<sup>(٣٨)</sup> ، أَوْ قَالَ<sup>(٣٩)</sup> : أَلْقَيْتُ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ ، وَعَلَى ثَمَنِهِ . وَهَذِهِ الْأَصُولُ يَبْطُلُ قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَا فَايِدَةَ لَهُ فِي الْعِتْقِ .

١١٣٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَ الْخَاطِبُ لِلْوَلِيِّ : / أَرْوَجْتُ . فَقَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ<sup>(١)</sup> : أَقْبِلْتُ . فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَدْ انْعَقَدَ النِّكَاحُ إِذَا<sup>(٢)</sup> كَانَ بِحَضْرَةِ شَاهِدَيْنِ<sup>(٣)</sup> )

وقال الشافعي : لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ مَعَهُ : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي ، وَيَقُولَ الزَّوْجُ : قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ ؛ لِأَنَّ هَذَيْنِ رُكْنَا الْعَقْدِ ، فَلَا يَنْعَقِدُ بَدُونَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ نَعَمْ جَوَابُ لِقَوْلِهِ : أَرْوَجْتُ وَقَبِلْتُ ، وَالسُّؤَالُ يَكُونُ مُضْمَرًا فِي الْجَوَابِ مُعَادًا فِيهِ ، فَيَكُونُ مَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْوَلِيِّ : زَوْجَتُهُ ابْنَتِي . وَمَعْنَى نَعَمْ مِنَ الْمُتَزَوِّجِ : قَبِلْتُ هَذَا التَّزْوِيجَ . وَلَا اخْتِمَالَ فِيهِ ، فَيَجِبُ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَهَلْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُوا نَعَمْ ﴾<sup>(٤)</sup> . كَانَ إِقْرَارًا مِنْهُمْ بِوُجُودِ ذَلِكَ أَنَّهُمْ وَجَدُوا مَا وَعَدَهُمْ رَبُّهُمْ حَقًّا . وَلَوْ قِيلَ لِرَجُلٍ : لِي عَلَيْكَ آلِفٌ دِرْهَمٍ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . كَانَ إِقْرَارًا صَرِيحًا<sup>(٥)</sup> لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ ، وَلَا يُرْجَعُ فِي ذَلِكَ إِلَى تَفْسِيرِهِ ، وَبِمِثْلِهِ تُقَطَّعُ الْيَدُ فِي السَّرِقَةِ ، فَوَجِبَ أَنْ يَنْعَقِدَ بِهِ التَّزْوِيجُ ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِذَلِكَ .

فصل : ولو قال : زَوْجَتُكَ ابْنَتِي . فَقَالَ : قَبِلْتُ . انْعَقَدَ النِّكَاحُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَنْعَقِدُ حَتَّى يَقُولَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أَوْ هَذَا التَّزْوِيجَ ،

(٣٨) سقط من : ب .

(٣٩) سقط من : الأصل ، ا .

(١) في م : للزوج ، .

(٢-٢) في م : حضور شاهدين ، .

(٣) سورة الأعراف ٤٤ .

(٤) في ب ، م : صحيحا ، .

لأنه كناية في النكاح يفتقر إلى النية والإضمار ، فلم ينعقد به ، كلفظ الهبة والبيع . ولنا ، أن القبول صريح في الجواب ، فانعقد به ، كما ينعقد به البيع وسائر العقود . وقولهم : يفتقر إلى النية . ممنوع ؛ فإنه جواب فلا ينصرف إلا إلى المذكور .

**فصل :** وينعقد النكاح بلفظ الإنكاح والتزويج . والجواب عنهما إجماعاً ، وهما اللذان ورد بهما نص الكتاب في قوله سبحانه : ﴿ زَوَّجْنَاكَهَا ﴾ <sup>(٥)</sup> . وقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وسواء اتفقا من الجانبين أو اختلفا ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي هذه <sup>(٧)</sup> . فيقول : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ ، أو هَذَا التَّزْوِيجَ <sup>(٨)</sup> . ولا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج . وهذا قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى ، وربيعه ، والشافعى . وقال الثورى ، والحسن بن صالح ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، وداود : ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والبيع والتمليك <sup>(٩)</sup> . وفي لفظ الإجارة عن أبى حنيفة روايتان . وقال مالك : ينعقد بذلك إذا ذكر المهر . واحتجوا بأن النبى ﷺ زَوَّجَ رجلاً امرأة ، فقال : « قَدْ مَلَكَتْكَهَا بِمَا مَلَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . رواه البخارى <sup>(١٠)</sup> . ولأنه لفظ ينعقد به تزويج / النبى ﷺ ، فانعقد به نكاح أمته ، كلفظ الإنكاح والتزويج ، « ولأنه أمكن » <sup>(١١)</sup> تصحيحه بمجازه ، فوجب تصحيحه ، كإيقاع الطلاق بالكنايات . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَأَمْرًا مُؤَمَّنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾ <sup>(١٢)</sup> . فذكر ذلك خالصاً لرسول الله ﷺ ، ولأنه لفظ ينعقد به غير النكاح <sup>(١٣)</sup> فلم ينعقد به النكاح <sup>(١٣)</sup> ، كلفظ الإجارة والإباحة والإحلال ، ولأنه ليس بصريح في

و ٣٨/٧

(٥) سورة الأحزاب ٣٧ .

(٦) سورة النساء ٢٢ .

(٧) سقط من : الأصل ، ب .

(٨) فى ١ ، م : « التزوج » .

(٩) فى ب : « والتملك » .

(١٠) تقدم تخريجه فى : ٨ / ١٣٧ .

(١١-١١) فى ب : « ولأنها من » .

(١٢) سورة الأحزاب ٥٠ .

(١٣-١٣) سقط من : ١ ، م .



النكاح ، فلا يَنْعَقِدُ به ، كالذى ذكرنا ؛ وهذا لأنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطُ (١٤) فِي النِّكَاحِ (١٤) ،  
وَالْكِنَايَةُ إِنَّمَا تُعْلَمُ (١٥) بِالنِّيَّةِ ، وَلَا يُمَكِّنُ الشَّهَادَةُ عَلَى النِّيَّةِ ، لَعَدَمِ اِطْلَاعِهِمْ عَلَيْهَا ،  
فَيَجِبُ أَنْ لَا (١٦) يَنْعَقِدَ ، وَهَذَا فَارَقَ بَقِيَّةَ الْعُقُودِ وَالطَّلَاقِ . وَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَقَدْ رَوَى :  
« زَوَّجْتُكَهَا » وَ « أَنْكَحْتُكَهَا » وَ « زَوَّجْنَاكَهَا » . مِنْ طَرِيقٍ صَحِيحَةٍ . وَالْقِصَّةُ  
وَاحِدَةٌ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الرَّاوِيَّ رَوَى بِالْمَعْنَى ظَنًّا مِنْهُ أَنَّ مَعْنَاهَا (١٧) وَاحِدٌ ، فَلَا تَكُونُ  
حُجَّةً ، وَإِنْ كَانَ النَّبِيُّ ﷺ جَمَعَ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْعَقَدَ  
بِأَحَدِهَا ، وَالْبَاقِي فَضْلَةٌ .

**فصل :** وَمَنْ قَدَّرَ عَلَى لَفْظِ النِّكَاحِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، لَمْ يَصِحَّ عَقْدُهُ (١٨) بِغَيْرِهَا . وَهَذَا أَحَدُ  
قَوْلِي (١٩) الشَّافِعِيِّ . وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : يَنْعَقِدُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِلَفْظِهِ الْخَاصِّ ، فَانْعَقَدَ بِهِ ، كَمَا  
يَنْعَقِدُ بِلَفْظِ الْعَرَبِيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَدَلَ عَنْ لَفْظِ الْإِنْكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ مَعَ الْقُدْرَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،  
كَلَفْظِ الْإِحْلَالِ . فَأَمَّا مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ ، فَيَصِحُّ مِنْهُ عَقْدُ النِّكَاحِ بِلِسَانِهِ ؛ لِأَنَّهُ  
عَاجِزٌ عَمَّا سِوَاهُ ، فَسَقَطَ عَنْهُ كَالْأَخْرَسِ ، وَيَحْتَاجُ أَنْ يَأْتِيَ بِمَعْنَاهُمَا الْخَاصِّ ، بِحَيْثُ  
يَشْتَمِلُ عَلَى مَعْنَى اللَّفْظِ الْعَرَبِيِّ . وَلَيْسَ عَلَى مَنْ لَا يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ تَعَلُّمُ الْأَفَاطِ النِّكَاحِ بِهَا .  
وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : عَلَيْهِ أَنْ يَتَعَلَّمَ ؛ لِأَنَّ (٢٠) مَا كَانَتِ الْعَرَبِيَّةُ شَرْطًا فِيهِ ، لَزِمَهُ أَنْ يَتَعَلَّمَهَا  
مَعَ الْقُدْرَةِ ، كَالْتَكْبِيرِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ النِّكَاحَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، فَلَمْ يَجِبْ تَعَلُّمُ أَرْكَانِهِ  
بِالْعَرَبِيَّةِ كَالْبَيْعِ ، بِخِلَافِ التَّكْبِيرِ . فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَاقِدَيْنِ (٢١) يُحْسِنُ الْعَرَبِيَّةَ دُونَ

(١٤-١٤) فِي الْأَصْلِ : « لِلنِّكَاحِ » .

(١٥) فِي ١ ، ب : « تَعْمَلُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مَعْنَاهَا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَقْوَالُ » .

(٢٠) فِي ١ ، م : « الْمُتَعَاقِدَيْنِ » .

الآخر ، أتى الذى يُحسِنُ العربيةَ بها ، والآخَرُ يأتى بِلِسَانِهِ . فإن كان أَحَدُهُمَا لَا يُحسِنُ لِسَانَ<sup>(٢١)</sup> الآخر ، احتَاجَ أن يَعْلَمَ أنَّ اللفظةَ التى أتى بها صَاحِبُهُ لَفْظَةُ الْإِنْكَاحِ ، بأن يُخْبِرَهُ بِذلك ثِقَةً يَعْرِفُ اللِّسَانَيْنِ جَمِيعًا .

**فصل :** فَأَمَّا الْأُخْرَسُ فَإِنْ فَهِمَتْ إِشَارَتَهُ صَحَّ نِكَاحُهُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُسْتَفَادُ إِلَّا

من جِهَتِهِ<sup>(٢٢)</sup> ، فَصَحَّ / بِإِشَارَتِهِ ، كَبَيْعِهِ وَطَلَّاقِهِ وَلِعَانِهِ ، وَإِنْ لَمْ تُفْهَمْ إِشَارَتُهُ ، لَمْ يَصِحَّ منه . كما لَمْ يَصِحَّ غَيْرُهُ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ الْقَوْلِيَّةِ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ بَيْنَ شَخْصَيْنِ ، فَلابدُّ من فَهْمِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَا يَصْدُرُ عَنْ<sup>(٢٣)</sup> صَاحِبِهِ . وَلَوْ فَهِمَ ذَلِكَ صَاحِبُهُ الْعَاقِدُ مَعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَفْهَمْ الشُّهُودُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الشَّهَادَةَ شَرْطٌ ، وَلَا يَصِحُّ عَلَى مَا لَا يُفْهَمُ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يُزَوِّجُهُ وَلِيُّهُ . يَعْنَى إِذَا كَانَ بِالْعَاقِلِ ؛ لِأَنَّ الْخَرَسَ لَا يُوجِبُ الْحَجَرَ ، فَهُوَ كَالصَّمِّ .

**فصل :** إِذَا تَقَدَّمَ الْقَبُولُ عَلَى الْإِيجَابِ . لَمْ يَصِحَّ . رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، سِوَاءَ كَانَ بَلْفِظَ

الْمَاضِي ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : تَزَوَّجْتُ ابْنَتَكَ . فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَ . أَوْ بَلْفِظَ الطَّلَبِ ، كَقَوْلِهِ : زَوِّجْنِي ابْنَتَكَ . فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : يَصِحُّ فِيهِمَا جَمِيعًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ ، فَيَصِحُّ<sup>(٢٤)</sup> كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ الْإِيجَابُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقَبُولَ إِنَّمَا يَكُونُ لِلْإِيجَابِ ، فَمَتَى وَجَدَ قَبْلَهُ لَمْ يَكُنْ قَبُولًا ؛ لَعَدَمِ مَعْنَاهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ تَقَدَّمَ بَلْفِظُ الِاسْتِفْهَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَأَخَّرَ عَنِ الْإِيجَابِ بَلْفِظُ الطَّلَبِ ، لَمْ يَصِحَّ ، فَإِذَا تَقَدَّمَ كَانَ أَوْلَى ، كَصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ أَتَى بِالصِّيغَةِ الْمَشْرُوعَةِ مُتَقَدِّمَةً ، فَقَالَ : قَبِلْتُ هَذَا النِّكَاحَ . فَقَالَ الْوَلِيُّ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . لَمْ يَصِحَّ ، فَلِأَنَّ لَا

(٢١) فِي ب : « كَلَامٌ » .

(٢٢) فِي م : « جِهَةٌ وَاحِدَةٌ » .

(٢٣) فِي م : « مِنْ » .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَصَحَّ » .

يَصِحُّ إِذَا أَتَى بِغَيْرِهَا أَوَّلَى . وَأَمَّا الْبَيْعُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ صِيغَةُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولُ ، بَلْ يَصِحُّ بِالْمُعَاوَاةِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ فِيهِ لَفْظٌ ، <sup>(٢٥)</sup> بَلْ يَصِحُّ <sup>(٢٥)</sup> بِأَيِّ لَفْظٍ كَانَ مِمَّا يُؤَدِّي الْمَعْنَى ، وَلَا يَلْزَمُ الْخُلْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى الشُّرُوطِ .

**فصل :** إِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ هَازِلًا أَوْ تَلَجُّمَةً ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « ثَلَاثٌ هَزَلُهُنَّ جِدٌّ ، وَجِدُّهُنَّ جِدٌّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٢٦)</sup> .  
وَعَنِ الْحَسَنِ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا ، أَوْ طَلَّقَ لَاعِبًا ، أَوْ أَعْتَقَ لَاعِبًا ، جَازَ » <sup>(٢٧)</sup> . وَقَالَ <sup>(٢٨)</sup> عُمَرُ : أَرْبَعُ جَائِزَاتٍ إِذَا تَكَلَّمَ بِهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالنَّذْرُ . وَقَالَ عَلِيٌّ : أَرْبَعٌ لَا لَعِبَ فِيْهِنَّ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْعَتَاقُ ، وَالنِّكَاحُ ، وَالنَّذْرُ .

**فصل :** إِذَا تَرَخَى الْقَبُولُ عَنِ الْإِيجَابِ ، صَحَّ ، مَا دَامَا فِي الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا عَنْهُ بِغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ الْقَبْضِ فِيمَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِيهِ ، وَثُبُوتِ الْخِيَارِ فِي عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . فَإِنْ تَفَرَّقَا قَبْلَ الْقَبُولِ ، بَطَلَ الْإِيجَابُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُوجَدُ مَعْنَاهُ ، فَإِنَّ الْإِعْرَاضَ قَدْ وَجَدَ مِنْ جِهَتِهِ بِالتَّفَرُّقِ ، فَلَا يَكُونُ قَبُولًا . وَكَذَلِكَ إِنْ تَشَاغَلَا عَنْهُ <sup>(٢٩)</sup> بِمَا يَقْطَعُهُ <sup>(٣٠)</sup> ؛ لِأَنَّهُ / مُعْرِضٌ عَنِ الْعَقْدِ أَيْضًا بِالْإِشْتَغَالِ عَنْ

و ٣٩/٧

(٢٥-٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في : باب ما جاء في الجِدِّ والهزل في الطلاق ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .  
كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الطلاق على الهزل ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . وابن ماجه ، في : باب من طلق أو أنكح أو راجع لاعبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٨ .  
(٢٧) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يجوز من اللعب في النكاح والطلاق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٣٥ .

(٢٨) في م : قال .

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب صريح ألفاظ الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤١ .  
وسعيد بن منصور ، في : باب الطلاق لا رجوع فيه ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧١ .

(٢٩) سقط من : ب .

(٣٠) في الأصل : قطعه .



قَبُولُهُ . وقد نقل أبو طالب ، عن أحمد ، في رَجُلٍ مَشَى إِلَيْهِ قَوْمٌ فَقَالُوا لَهُ : زَوْجٌ فَلَانَا . قال : قد زَوَّجْتُهُ عَلَى أَلْفٍ . فَرَجَعُوا إِلَى الزَّوْجِ فَأَخْبَرُوهُ ، فَقَالَ : قد قَبِلْتُ . هل يكون هذا نِكَاحًا ؟ قال : نعم . قال القاضي : هذا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ وَكَّلَ مِنْ قَبْلِ الْعَقْدِ فِي الْمَجْلِسِ . وقال أبو بكر : مسألة أُنِيَ طَالِبٌ تَتَوَجَّهُ عَلَى قَوْلَيْنِ . واختار أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ ، وَهُوَ الصَّحِيحُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** فَإِنْ أُوجِبَ النِّكَاحُ ، ثُمَّ زَالَ عَقْلُهُ بِجُنُونٍ أَوْ إَغْمَاءٍ ، بَطَلَ حُكْمُ الْإِيجَابِ ، وَلَمْ يَنْعَقَدْ بِالْقَبُولِ بَعْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ <sup>(٣١)</sup> مَا لَمْ يُضَامَ الْقَبُولُ لَمْ يَكُنْ عَقْدًا ، فَبَطَلَ بَزْوَالِ الْعَقْلِ ، كَالْعُقُودِ الْجَائِزَةِ <sup>(٣٢)</sup> تَبَطَّلَ بِالمَوْتِ وَالجُنُونِ . وهذا مذهبُ الشافعي . وَإِنْ زَالَ عَقْلُهُ بَنَوْمٍ ، لَمْ يَبْطُلْ حُكْمُ الْإِيجَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْعُقُودُ الْجَائِزَةُ ، فَكَذَلِكَ هَذَا .

**فصل :** وَلَا يَثْبُتُ فِي النِّكَاحِ خِيَارٌ ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَخِيَارُ الشَّرْطِ . وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَ فِي <sup>(٣٣)</sup> هَذَا ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْحَاجَةَ غَيْرُ دَاعِيَةٍ إِلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ فِي الْغَالِبِ إِلَّا بَعْدَ تَرَوُّ ، وَفِكْرٍ ، وَمَسْأَلَةٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ صَاحِبِهِ ، وَالْمَعْرِفَةِ بِحَالِهِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ الْوَاقِعِ فِي الْأَسْوَاقِ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا رَوِيَّةٍ ، وَلِأَنَّ النِّكَاحَ لَيْسَ بِمُعَاوَضَةٍ مُحَضَّةٍ ، وَلِهَذَا لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْعِلْمُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِرَوِيَّةٍ وَلَا صِفَةٍ ، وَيَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ الْعَوَضِ ، وَمَعَ فَسَادِهِ ، وَلِأَنَّ ثُبُوتَ الْخِيَارِ فِيهِ <sup>(٣٤)</sup> يُفْضِي إِلَى فُسْخِهِ بَعْدَ ابْتِدَائِهِ الْمَرْأَةَ ، فَإِنْ فِي فُسْخِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ ضَرَرًا بِالْمَرْأَةِ ، وَلِذَلِكَ أُوجِبَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفَ الصَّدَاقِ .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَخْطُبَ الْعَاقِدُ أَوْ غَيْرُهُ قَبْلَ التَّوَجُّبِ ، ثُمَّ يَكُونُ الْعَقْدُ بَعْدَهُ ؛

(٣١) سقط من : ١ ، م .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣) سقط من : الأصل .



لقول النبي ﷺ : « كُلُّ أَمْرٍ ذِي بَالٍ لَا يَبْدَأُ فِيهِ بِالْحَمْدِ لِلَّهِ ، فَهُوَ أَقْطَعُ » (٣٤) . وقال : « كُلُّ خُطْبَةٍ لَيْسَ فِيهَا شَهَادَةٌ ، فَهِيَ كَالْيَدِ الْجَذْمَاءِ » (٣٥) . رواهما ابنُ المُنْذِرِ . ويُجْزَى من ذلك أن يَحْمَدَ اللهَ تعالى ، وَيَتَشَهَّدَ ، وَيُصَلِّيَ على رسولِ الله ﷺ . والمُسْتَحَبُّ أن يَخْطُبَ بخطبةِ عبدِ الله بنِ مسعودٍ التي قال : عَلَّمَنَا رسولُ الله ﷺ التَّشَهُّدَ في الصَّلَاةِ ، والتَّشَهُّدَ في الْحَاجَةِ ، قال : التَّشَهُّدُ في الْحَاجَةِ : أنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ ، نَحْمَدُهُ ، وَنُسْتَعِينُهُ ، وَنَسْتَغْفِرُهُ ، / وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا ، مَنْ يَهْدِهِ اللهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ ، وَمَنْ يَضِلَّ فَلَا هَادِيَ لَهُ ، وَأَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ ، (٣٦) وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، وَيَقْرَأُ ثَلَاثَ آيَاتٍ : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ (٣٧) . و : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ (٣٨) . و : ﴿ اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا \* يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ ﴾ (٣٩) الآية . رواه أبو داود ، والترمذي (٤٠) . وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ . قال الحَلَالُ : حَدَّثَنَا

ظ ٣٩/٧

(٣٤) أخرجه أبو داود ، في : باب الهدى في الكلام ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٥٩ . (٣٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في الخطبة ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٦٠ . والترمذي ، في : باب ماجاء في خطبة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٢٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٢ ، ٣٤٣ .

(٣٦-٣٧) في ١ ، م : ه وأن .

(٣٧) سورة آل عمران ١٠٢ .

(٣٨) سورة النساء ١ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٧٠ ، ٧١ .

(٤٠) خطبة التشهد في الصلاة ، تقدم تخريجها في : ٢ / ٢٢١ . وخطبة الحاجة أخرجهما أبو داود ، في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ . والنسائي ، في : باب كيفية الخطبة ، من كتاب الجمعة ، المجتبى ٣ / ٨٥ ، ٨٦ . وابن ماجه ، في : باب خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٩ . والدارمي ، في : باب في خطبة الحاجة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٤٣٢ .

أبو سليمان<sup>(٤١)</sup> إمام طرسوس ، قال : كان الإمام<sup>(٤٢)</sup> أحمد ابن حنبل ، إذا حضر عَقْدَ<sup>(٤٣)</sup> نِكَاح ، فلم يُخْطَب فيه بخطبة عبد الله بن مسعود ، قام وترَكَهُمْ . وهذا كان من أبي عبد الله<sup>(٤٤)</sup> على طريق<sup>(٤٥)</sup> المُبالغة في استِحبابها ، لا على الإيجاب لها<sup>(٤٦)</sup> ؛ فإن حَرَب بن إسماعيل قال : قلت لأحمد : فيجب أن تكون خطبة النكاح مثل قول ابن مسعود ؟ فوسَّع في ذلك . وقد روى عن ابن<sup>(٤٧)</sup> عمر ، أنه كان إذا دُعِيَ لِزَوْج ، قال : لا تفضضُوا<sup>(٤٨)</sup> علينا الناس ، الحمد لله ، وصلى الله على محمد ، إن فلاناً يخطب إليكم ، فإن أنكحتموه فالحمد لله ، وإن ردذتموه فسبحان الله<sup>(٤٩)</sup> . والمستحب خطبة واحدة يخطبها الولي ، أو الزوج ، أو غيرهما . وقال الشافعي : المسنون خطبتان ، هذه التي ذكرناها في أوله ، وخطبة من الزوج قبل قبوله<sup>(٥٠)</sup> . والمنقول عن النبي ﷺ ، وعن السلف ، خطبة واحدة ، وهو أولى ما اتبع .

**فصل :** والخطبة غير واجبة عند أحد من أهل العلم عِلْمُناه ، إلا داود ، فإنه أوجبها ؛ لما ذكرناه . ولنا ، أن رجلاً قال للنبي ﷺ : يا رسول الله ، زوجنيها . فقال رسول الله ﷺ : « زَوِّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٥١)</sup> . ولم يذكر

(٤١) لعله أبو سليمان داود بن عمرو بن زهير الضبي ، توفي ببغداد سنة ثمان وعشرين ومائتين . طبقات الحنابلة ١٥٥ / ١ .

(٤٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤٣) في الأصل : « عقدة » .

(٤٤-٤٥) في م : « من » .

(٤٥) سقط من : م .

(٤٦) في الأصل : « تعضنوا » . وفي ا ، ب ، م : « تعصفوا » . والمثبت من السنن الكبرى . أى : لا تفرقوا جمعهم .

(٤٧) أخرجه البيهقي ، في : باب كيف الخطبة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨١ .

(٤٨) في الأصل : « قوله » . وفي ب : « القبول » .

(٤٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

خطبة . وخطب إلى ابن<sup>(٥٠)</sup> عمر مولاة له ، فما زاد على أن قال : قد<sup>(٥١)</sup> أنكحناك على ما أمر الله ، على إمسائك بمعروف ، أو تسريح بإحسان<sup>(٥٢)</sup> . وقال جعفر بن محمد ، عن أبيه ، إن كان الحسین يُزوّج بعض بنات الحسن ، وهو يتعرق العرق<sup>(٥٣)</sup> . رواهما ابن المنذر . وروى أبو داود<sup>(٥٤)</sup> ، بإسناده عن رجل من بنى سليم ، قال : خطبت إلى رسول الله ﷺ أمانة بنت عبد المطلب ، فأنكحني من غير أن يتشهد . ولأنه عقد معاوضة ، فلم تجب فيه الخطبة كالبيع ، وما استدلوا به يدل على عدم الكمال بدون الخطبة ، لا على الوجوب .

فصل : ويستحب إعلان النكاح ، والضرب فيه بالدف . / قال أحمد : يستحب أن يظهر النكاح ، ويضرب فيه بالدف ، حتى يشتهر ويعرف . وقيل له : ما الدف ؟ قال : هذا الدف . قال : لا بأس بالغزل في العرس بمثل قول النبي ﷺ للأنصار : « أتيناكم أتيناكم ، فحيونا نحيينكم ، لولا الذهب الأخضر ما حلت بواديكم ، ولولا الحبة<sup>(٥٥)</sup> السوداء ما سرت عذاريتكم »<sup>(٥٦)</sup> . لا على ما يصنع الناس اليوم . ومن غير هذا الوجه :

(٥٠) سقط من : م .

(٥١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٨٨ ، ١٨٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الرجل يزوج أيشترط إمساكاً بمعروف ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٤٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب الشرط عند عقد النكاح . السنن ١ / ١٨٦ ، ١٨٧ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب للولي من الخطبة والكلام ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ .

(٥٣) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب القول عند النكاح ، من كتاب النكاح ٦ / ١٨٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في خطب النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨١ .

(٥٤) في : باب في خطبة النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٩ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب من لم يزد على عقد النكاح ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٤٧ . (٥٥) في م : الحنطة .

(٥٦) أخرجه البخاري ، في : باب النسوة اللاتي يهدين المرأة إلى زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٢٨ . مختصراً . وابن ماجه ، في : باب الغناء والدف ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . والحاكم ، في : باب الأمر بإعلان النكاح ، من كتاب النكاح . المستدرک ٢ / ١٨٣ ، ١٨٤ . والبيهقي ، في : باب ما يستحب من إظهار النكاح ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٨٨ ، ٢٨٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٩١ .



« وَلَوْلَا الْحِنْطَةُ الْحَمْرَاءُ ، مَا سَمِنَتْ عَذَارِيكُمْ » . وقال أحمد أيضا : يُسْتَحَبُّ ضَرْبُ الدُّفِّ ، والصَّوْتُ<sup>(٥٧)</sup> فِي الْإِمْلَاكِ . فقيل له : مَا الصَّوْتُ ؟ قال : يُتَكَلَّمُ وَيُتَحَدَّثُ وَيُظْهَرُ . والأصل فِي هَذَا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ حَاطِبٍ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « فَصُلْ مَا بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ ، الصَّوْتُ والدُّفُّ فِي النِّكَاحِ » . رواه النسائي<sup>(٥٨)</sup> . وقال عليه السلام : « أُعْلِنُوا النِّكَاحَ » وفي لفظ : « أَظْهِرُوا النِّكَاحَ » . وكان يُحِبُّ<sup>(٥٩)</sup> أَنْ يُضْرَبَ عَلَيْهِ<sup>(٦٠)</sup> بِالْدُّفِّ ، وفي لفظ : « وَاضْرِبُوا عَلَيْهِ بِالْغُرْبَالِ »<sup>(٦١)</sup> . وعن عائشة ، أَنَّهَا زَوَّجَتْ يَتِيمَةً رَجُلًا مِنَ الْأَنْصَارِ ، وَكَانَتْ عَائِشَةُ فِي مَنْ أَهْدَاهَا إِلَى زَوْجِهَا ، قَالَتْ : فَلَمَّا رَجَعْنَا قَالَ لَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ ؟ » . قَالَتْ : سَلَّمْنَا ، وَدَعَوْنَا بِالْبَرَكَةِ ، ثُمَّ انْصَرَفْنَا . فَقَالَ : « إِنَّ الْأَنْصَارَ قَوْمٌ فِيهِمْ غَزَلٌ ، أَلَا قُلْتُمْ يَا عَائِشَةُ : أَتَيْنَاكُمْ أَتَيْنَاكُمْ ، فَحَيَّائَا وَحَيَّاكُمْ »<sup>(٦٢)</sup> . رَوَى هَذَا كُلُّهُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ مَاجَه ، فِي « سُنَنِهِ » . وقال أحمد ، رَحِمَهُ اللَّهُ : لَا بَأْسَ بِالْدُّفِّ فِي الْعُرْسِ وَالْخِتَانِ ، وَأَكْرَهَ الطَّبْلَ ، وَهُوَ الْمُتَكَرَّرُ ، وَهُوَ الْكُوبَةُ ، الَّتِي نَهَى<sup>(٦٣)</sup> عَنْهَا<sup>(٦٤)</sup> النَّبِيُّ ﷺ<sup>(٦٥)</sup> .

(٥٧) فِي ب ، م : « وَالضَّرْبُ » .

(٥٨) فِي : بَابُ إِعْلَانِ النِّكَاحِ بِالصَّوْتِ وَضَرْبِ الدُّفِّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١٠٤ .  
كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٤ / ٣٠٧ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٦١١ . وَالْإِمَامُ أَحْمَد ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤١٨ / ٤ ، ٢٥٩ .

(٥٩) فِي أ ، ب ، م : « يُحِبُّ » .

(٦٠) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « عَلَيْهِ » .

(٦١) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٤ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ . وَابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ إِعْلَانِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سُنَنِ ابْنِ مَاجَه ١ / ٦١١ . وَابْنُ أَبِي حَتْمٍ ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنْ إِظْهَارِ النِّكَاحِ ... ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَاقِ . السُّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢٩٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَد ، فِي : الْمُسْنَدِ ٤ / ٥ .

(٦٢) انْظُرْ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٤٦٧ .

(٦٣) فِي الْأَصْلِ : « نَهَى » .

(٦٤) مَقْطَعٌ مِنْ : أ ، م .

(٦٥) أَخْرَجَ حَدِيثَ النَّبِيِّ عَنْ الْكُوبَةِ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمُسْكَرِ ، وَبَابِ فِي الْأَوْعِيَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرَبَةِ . =



**فصل : فإن عَقَدَهُ بَوْلِيٌّ وشَاهِدَيْنِ ، فأسْرُوهُ ، أو تَوَاصَوْا بِكِتْمَانِهِ ، كُرِهَ ذَلِكَ ، وصَحَّ النِّكَاحُ .** وبه يقول أبو حنيفة ، والشافعي ، وابن المُنْذِرِ . ومِمَّنْ كُرِهَ نِكَاحُ السَّرِّ عمر<sup>(٦٦)</sup> بن الخطَّاب<sup>(٦٦)</sup> ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، وعُرْوَةُ ، وعُبَيْدُ اللهِ بن عَبْدِ اللهِ بن عُتْبَةَ ، والشَّعْبِيُّ ، ونافع مَوْلَى ابن عمر . وقال أبو بكر عبد العزيز : النِّكَاحُ باطِلٌ ؛ لأنَّ أحمدَ قال إذا تَزَوَّجَ بَوْلِيٌّ وشَاهِدَيْنِ : لا ، حتى يُعْلَنَ . وهذا مذهب مالك<sup>(٦٧)</sup> . والحُجَّةُ لهما ما تَقَدَّمَ في<sup>(٦٨)</sup> الفصل الذي قبلَ هذا . ولنا ، / قوله : « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِبَوْلِيٍّ »<sup>(٦٩)</sup> .

مَفْهُومُهُ انْعِقَادُهُ بِذَلِكَ وإن لم يُوجَدْ الإِظْهَارُ ، ولأنَّه عَقْدٌ مُعَاوَضِيٌّ ، فلم يُشْتَرَطْ إِظْهَارُهُ كَالْبَيْعِ ، وأَخْبَارُ الإِغْلَانِ يُرَادُ بِهَا الاسْتِحْبَابُ ، بدليل أمرِهِ فِيهَا بِالضَّرْبِ بِالْذُّفِّ والصَّوْتِ ، وليس ذلك بِوَاجِبٍ ، فكذلك ما عُطِفَ عَلَيْهِ . وقول أحمد : لا . نَهَى كَرَاهِيَةً ، فَإِنَّهُ قد صَرَّحَ فِيما حَكَيْنَا عَنْهُ قَبْلَ هَذَا بِاسْتِحْبَابِ<sup>(٧٠)</sup> ذَلِكَ<sup>(٧١)</sup> ، ولأنَّ إِغْلَانَ النِّكَاحِ وَالضَّرْبَ فِيهِ<sup>(٧٢)</sup> بِالْذُّفِّ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي الغَالِبِ بَعْدَ عَقْدِهِ ، ولو كان شَرْطًا لَأَعْتَبِرَ حَالَ<sup>(٧٣)</sup> الْعَقْدِ ، كَسَائِرِ الشُّرُوطِ .

**فصل : وَيُسْتَحَبُّ عَقْدُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّ جَمَاعَةً مِنَ السَّلَفِ اسْتَحَبُّوا ذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ ضَمْرَةُ<sup>(٧٤)</sup> بن حَبِيبٍ ، ورَاشِدُ بن سَعْدٍ<sup>(٧٥)</sup> ، وَحَبِيبُ بن عُتْبَةَ ، ولأنَّه يَوْمٌ**

---

= سنن أبي داود ٢ / ٢٩٥ ، ٢٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٣٥٠ ، ١٥٨ / ٢ ،

١٦٥ ، ١٦٧ ، ١٧١ ، ١٧٢ .

(٦٦-٦٦) سقط من : ١ ، م .

(٦٧) في ب : « لِمَالِك » .

(٦٨) في الأصل : « مِنْ » .

(٦٩) تقدم تخريجه في : ٥ / ٨٨ ، وفي صفحة ٣٤٥ .

(٧٠) في ١ : « بِالاسْتِحْبَابِ » .

(٧١) سقط من : ١ ، ب .

(٧٢) في ب : « عَلَيْهِ » .

(٧٣) في ١ ، ب ، م : « حَالُهُ » .

(٧٤) في م : « سَمْرَةُ » ، تحريف .

(٧٥) في الأصل ، ١ ، م : « سَعِيد » . وتقدم في صفحة ٢٢١ .

شَرِيفٌ ، وَيَوْمُ عِيدٍ ، وَفِيهِ<sup>(٧٦)</sup> خَلَقَ اللَّهُ آدَمَ عَلَيْهِ السَّلَامُ . <sup>(٧٧)</sup>وَالْمَسَابِهُ<sup>(٧٧)</sup> أَوْلَى .  
فَإِنَّ<sup>(٧٨)</sup> أَبَا حَفْصٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ  
ﷺ : « مَسُوا بِالْأَمْلَاقِ ، فَإِنَّهُ أَعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ »<sup>(٧٩)</sup> . وَلَأنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَقْصُودِهِ ، وَأَقْلُّ  
لِلانْتِظَارِ .

**فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُقَالَ لِلْمُتَزَوِّجِ : بَارَكَ اللَّهُ لَكَ ، وَبَارَكَ عَلَيْكَ ، وَجَمَعَ بَيْنَكُمَا**  
فِي خَيْرٍ وَعَافِيَةٍ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ أَثَرَ صُفْرَةٍ ، فَقَالَ : « مَا  
هَذَا ؟ » . فَقَالَ : إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً<sup>(٨٠)</sup> عَلَى وَزْنِ نَوَاةٍ مِنْ ذَهَبٍ . قَالَ : « بَارَكَ اللَّهُ  
لَكَ ، أَوَّلِمَ وَلَوْ بَشَاةٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٨١)</sup> . قَالَ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ : وَزْنُ النَوَاةِ خَمْسَةُ  
دَرَاهِمٍ ، وَذَلِكَ ثَلَاثَةُ مِثْقَالٍ وَنِصْفٍ مِنَ الذَّهَبِ . وَقَالَ الْمُبَرِّدُ : الصَّوَابُ عِنْدَ أَهْلِ  
الْعَرَبِيَّةِ<sup>(٨٢)</sup> أَنْ يُقَالَ : عَلَى نَوَاةٍ . فَحَسَبُ ؛ فَإِنَّ النَوَاةَ عِنْدَهُمْ اسْمٌ لِحَمْسَةٍ<sup>(٨٣)</sup> دَرَاهِمٍ ،  
كَأَنَّ الْأَوْقِيَّةَ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، وَالنَّشَّ عِشْرُونَ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ إِذَا زُفَّتْ إِلَيْهِ ، مَا رَوَى صَالِحُ بْنُ أَحْمَدَ ، فِي**

(٧٦) فِي م : « فِيهِ » .

(٧٧-٧٧) فِي الْأَصْلِ : « وَالْمَسَابَةُ » . وَفِي أ ، ب ، م : « وَالْمَسَابَةُ » . وَهُوَ يَعْنِي : « وَالْمَسَابَةُ بِهِ » .

(٧٨) فِي م : « بَانَ » .

(٧٩) لَمْ نَجِدْهُ . وَانْظُرْ : إِرْوَاءُ الْغَلِيلِ ٦ / ٢٢١ .

(٨٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(٨١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نَحْلَةً ... ﴾ ، وَبَابِ الصُّفْرَةِ  
لِلْمُتَزَوِّجِ ... ، وَبَابِ كَيْفِ يَدْعَى لِلْمُتَزَوِّجِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ الدَّعَاءِ لِلْمُتَزَوِّجِ ، مِنْ كِتَابِ  
الدَّعَوَاتِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٢٥ ، ٢٧ ، ١٠٢ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ وَخَاتَمٍ  
جَدِيدٍ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٤٢ ، ١٠٤٣ .

كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٢ ، ٣ . وَابْنُ  
مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهٍ ١ / ٦١٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْوَلِيْمَةِ ، مِنْ  
كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٣ .

(٨٢) فِي م : « الْعِلْمُ بِالْعَرَبِيَّةِ » .

(٨٣) فِي م : « خَمْسَةٌ » .

« مَسَائِلُهُ »<sup>(٨٤)</sup> ، عَنْ أَبِيهِ ، حَدَّثَنَا دَاوُدُ عَنْ أَبِي نَضْرَةَ ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ ، قَالَ : تَزَوَّجَ<sup>(٨٥)</sup> ، فَحَضَرَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، وَأَبُو ذَرٍّ ، وَحُذَيْفَةُ ، وَغَيْرُهُمْ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَحَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، فَقَدَّمُوهُ وَهُوَ مَمْلُوكٌ ، فَصَلَّى بِهِمْ ، ثُمَّ قَالُوا لَهُ : إِذَا دَخَلْتَ عَلَى أَهْلِكَ فَصَلِّ رَكْعَتَيْنِ ، ثُمَّ خُذْ بِرَأْسِ أَهْلِكَ ، فَقُلْ : اللَّهُمَّ بَارِكْ لِي فِي أَهْلِي ، وَبَارِكْ لِأَهْلِي فِيَّ ، وَارْزُقْهُمْ مِنِّي ، وَارْزُقْنِي مِنْهُمْ . ثُمَّ شَأْنُكَ وَشَأْنُ أَهْلِكَ<sup>(٨٦)</sup> . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٨٧)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا تَزَوَّجَ أَحَدُكُمْ امْرَأَةً أَوْ اشْتَرَى<sup>(٨٨)</sup> خَادِمًا ، فَلْيَقُلْ : اللَّهُمَّ إِنِّي أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ ، وَأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ مَا جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ . وَإِذَا اشْتَرَى بَعِيرًا ، فَلْيَأْخُذْ بِذُرْوَةِ سَنَامِهِ ، وَلْيَقُلْ مِثْلَ ذَلِكَ » .

و ٤١/٧

١١٣٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ لِلْخُرَّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ زَوَاجَاتٍ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا خَالَفَهُ مِنْهُمْ<sup>(١)</sup> ، إِلَّا شَيْئًا يُحْكِي عَنْ<sup>(٢)</sup> الْقَاسِمِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ<sup>(٣)</sup> ، أَنَّهُ أَبَاحَ تَسْعًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنْ

(٨٤) فِي م : « مُسْأَلَةٌ » .

(٨٥) أَيْ أَبُو سَعِيدٍ مَوْلَى أَبِي أُسَيْدٍ . وَفِي إِزَادَةٍ : « سَالِمٌ » . خَطَأً .

(٨٦) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ . وَيُضَافُ إِلَيْهِ : كَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ أَيْضًا ، فِي : بَابِ مَا يَدْعُو الرَّجُلُ الَّذِي يَدْخُلُ عَلَى أَهْلِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ١٩٢ .

(٨٧) فِي : بَابِ فِي جَامِعِ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٩٨ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ مَا يَقُولُ الرَّجُلُ إِذَا دَخَلَ عَلَيْهِ أَهْلُهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ شَرَاءِ الرَّقِيقِ ، مِنْ كِتَابِ التِّجَارَاتِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦١٧ ، ٦١٨ ، ٢ / ٧٥٧ .

(٨٨) فِي ١ ، ب ، م : « وَاشْتَرَى » .

(١) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(٢) فِي م إِزَادَةٌ : « ابْنٌ » .

(٣) الْقَاسِمُ بْنُ إِبْرَاهِيمَ بْنِ إِسْمَاعِيلَ الْحُسَيْنِيِّ الرَّسِّيِّ ، وَلَدَ سَنَةِ تِسْعٍ وَمِائَتَيْنِ وَمِائَةٍ ، وَيُنَسَبُ إِلَيْهِ الْقَاسِمِيَّةُ مِنَ الزُّيْدِيَّةِ . تَارِيخُ التِّرَاثِ الْعَرَبِيِّ ١ / ٣ / ٣٢٨ .

النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴿٤﴾ . والواو للجمع ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ مات عن تسع . وهذا ليس بشيءٍ لأنه خَرَقَ لِلْإِجْمَاعِ ، وَتَرَكَ لِلسُّنَّةِ ، فَإِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ لَعِيلَانَ بْنِ سَلَمَةَ ، حِينَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ : « أَمْسِكْ أَرْبَعًا ، وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » . وَقَالَ نُوْفَلُ بْنُ مُعَاوِيَةَ : أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي خَمْسُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ لِي <sup>(٥)</sup> النَّبِيُّ ﷺ : « فَارِقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ » . رَوَاهُمَا الشَّافِعِيُّ ، فِي « مُسْنَدِهِ » <sup>(٦)</sup> . وَإِذَا مُنِعَ مِنْ اسْتِدَامَةِ زِيَادَةٍ عَلَى <sup>(٧)</sup> أَرْبَعٍ ، فَلَا يَتَدَأُّ أَوَّلَى ، فَلَا يَأْتِي بِهَا التَّخْيِيرُ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ وَثَلَاثٍ وَأَرْبَعٍ ، كَمَا قَالَ : ﴿ أَوَّلَى أَجْنِحَةٍ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾ <sup>(٨)</sup> . وَلَمْ يُرَدَّ أَنَّ لِكُلِّ مَلِكٍ تِسْعَةَ أَجْنِحَةٍ ، وَلَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لِقَالَ : تِسْعَةً . وَلَمْ يَكُنْ لِلتَّطْوِيلِ مَعْنَى ، وَمَنْ قَالَ غَيْرَ هَذَا فَقَدْ جَهِلَ اللُّغَةَ الْعَرَبِيَّةَ . وَأَمَّا النَّبِيُّ ﷺ فَمَخْصُوصٌ بِذَلِكَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ أَرْبَعَةٍ عَشَرَ .

### ١١٣٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَجْمَعَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ لِلْعَبْدِ أَنْ يَنْكِحَ اثْنَتَيْنِ ، وَاخْتَلَفُوا فِي إِبَاحَةِ الْأَرْبَعِ ، فَمَذْهَبُ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ <sup>(١)</sup> إِلَّا اثْنَتَانِ وَهُوَ <sup>(٢)</sup> قَوْلُ عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَلِيُّ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ

(٤) سورة النساء ٣ .

(٥) سقط من : ١ ، م .

(٦) في : كتاب النكاح . ترتيب مسند الشافعي ٢ / ١٦ .

كما أخرج الأول الترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوزي ٥ / ٦٠ ، ٦١ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٨ . والإمام مالك ، في : باب جامع الطلاق ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٨٦ . والإمام أحمد ، في المسند ٢ / ٤٤ .

وكما أخرج الثاني البيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ .

(٧) في ١ ، م : « عن » .

(٨) سورة فاطر ١ .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل ، م : « هذا » .



عَوْفٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَسَلَمُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ، وَطَاوُسٌ ،  
وَمُجَاهِدٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَدَاوُدُ : لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ ؛ لِعُمُومِ  
الآيَةِ ، وَلَأنَّ هَذَا <sup>(٣)</sup> طَرِيقُهُ <sup>(٤)</sup> اللَّذَّةُ وَالشَّهْوَةُ ، فَسَاوَى الْعَبْدُ الْحُرَّ فِيهِ ، كَالْمَأْكُولِ . وَلَنَا ،  
قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفٌ فِي عَصْرِهِمْ ، فَكَانَ <sup>(٥)</sup> إِجْمَاعًا . وَقَدْ  
رَوَى لَيْثُ بْنُ أَبِي سُلَيْمٍ ، عَنْ الْحَكَمِ بْنِ عُتَيْبَةَ <sup>(٦)</sup> ، قَالَ : أَجْمَعَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ  
عَلَيْهِ السَّلَامُ ، عَلَى أَنَّ الْعَبْدَ لَا يَنْكِحُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ <sup>(٧)</sup> . وَيُقَوَّى هَذَا مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ،  
بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، أَنَّ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، سَأَلَ النَّاسَ : كَمْ يَتَزَوَّجُ  
الْعَبْدُ ؟ فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ : بَاثْنَتَيْنِ <sup>(٨)</sup> ، وَطَلَّاقُهُ بَاثْنَتَيْنِ <sup>(٩)</sup> . فَذَلَّ <sup>(١٠)</sup> هَذَا عَلَى أَنَّ  
ذَلِكَ كَانَ بِمَحْضَرٍ مِنَ الصَّحَابَةِ وَغَيْرِهِمْ ، فَلَمْ يَنْكَرْ ، وَهَذَا يَخْصُ عُمُومَ الْآيَةِ ، عَلَى أَنَّ  
فِيهَا مَا يَدُلُّ عَلَى إِرَادَةِ الْأَحْرَارِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ <sup>(١١)</sup> .  
وَيُفَارِقُ النِّكَاحُ الْمَأْكُولَ ، فَإِنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّفْضِيلِ <sup>(١٢)</sup> . وَلِهَذَا فَارَقَ النَّبِيُّ ﷺ فِيهِ أُمَّتَهُ ،  
وَلَأنَّ فِيهِ مِلْكًا ، وَالْعَبْدُ يَنْقُصُ فِي الْمِلْكِ عَنِ الْحُرِّ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « هَذِهِ » .

(٤) فِي م : « طَرِيقَةٌ » .

(٥) فِي ب : « فَيَكُونُ » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « عَقِبَةٌ » . وَتَقْدِمُ فِي : ٣ / ٤٤٩ .

(٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٥٨ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « ثْنَتَيْنِ » .

وَأَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْعِدَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . تَرْتِيبُ مَسْنَدِ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ ٢ / ٥٧ . وَابْيَهَقِيُّ ،

فِي : بَابِ نِكَاحِ الْعَبْدِ وَطَلَّاقِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٥٨ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَيَدُلُّ » .

(١٠) سُورَةُ النِّسَاءِ ٣ .

(١١) لَعَلَّ الصَّوَابَ : « التَّفْضِيلُ » .

## ١١٣٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلَهُ أَنْ يَتَسَرَّى بِإِذْنِ سَيِّدِهِ )

هذا هو <sup>(١)</sup> المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة . وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ،  
والشَّعْبِيُّ ، والنَّحَّعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، ومالك ، والأوزاعي <sup>(٢)</sup> ، وأبي ثور . وكرة ذلك ابن  
سيرين ، وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وللشافعي فيه <sup>(٣)</sup> قولان  
مبينان على أن العبد هل يملك بتملك سيده أو لا ؟ وقال القاضي أبو يعلى : يجب أن  
يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان ، مبينان على الروايتين في ثبوت الملك له  
بتملك سيده . واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال ، ولا يجوز له <sup>(٤)</sup> الوطء إلا  
في نكاح أو ملك يمين ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ  
فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ \* فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْعَادُونَ ﴾ <sup>(٥)</sup> . ولنا ، قول ابن  
عمر وابن عباس ، ولا نعرف لهما في الصحاح مخالفا . روى الأثرم ، بإسناده عن ابن  
عمر ، أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد ، ونحوه عن ابن عباس <sup>(٦)</sup> . ولأن العبد  
يملك <sup>(٧)</sup> النكاح ، فملك التسري ، كالحر . وقولهم : إن العبد لا يملك المال .  
ممنوع ؛ فإن النبي ﷺ قال : « مَنِ اشْتَرَى عَبْدًا ، وَلَهُ مَالٌ » <sup>(٨)</sup> . فجعل المال له ،  
ولأنه آدمي ، فملك <sup>(٩)</sup> المال كالحر ، وذلك لأنه بآدميته يتمهد لأهلية الملك ، إذ كان

(١) سقط من : الأصل .

(٢) في م زيادة : « والثوري » . ويأتي .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : « ب ، م » .

(٥) سورة المؤمنون ٦ ، ٧ .

(٦) ما رواه الأثرم عن ابن عمر وابن عباس ، رواه أيضا عبد الرزاق ، في : باب استسار العبد ، من كتاب الطلاق .

المصنف ٧ / ٢١٤ ، ٢١٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في العبد يتسرى ، من رخص فيه ، من كتاب

النكاح . المصنف ٤ / ١٧٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تلد لستة أشهر ، من كتاب الطلاق . السنن

٢ / ٦٩ ، ٧٠ . والبيهقي ، في : باب استسار العبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٢ .

(٧) في الأصل ، زيادة : « في » .

(٨) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢١ .

(٩) في الأصل : « فملك » .

الله تعالى خَلَقَ الْأَمْوَالَ لِلْآدَمِيِّينَ ، لِيَسْتَعِينُوا بِهَا عَلَى الْقِيَامِ بِوُظَائِفِ التَّكَالِيفِ ، وَأَدَاءِ (١٠) الْعِبَادَاتِ ، قَالَ اللهُ تَعَالَى : ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ﴾ (١١) . وَالْعَبْدُ دَاخِلٌ فِي الْعُمُومِ ، وَمِنْ أَهْلِ التَّكْلِيفِ وَالْعِبَادَاتِ ، فَيَكُونُ أَهْلًا لِلْمَلِكِ ، وَلِذَلِكَ مَلِكٌ فِي النِّكَاحِ ، وَإِذَا ثَبَتَ الْمَلِكُ لِلْجَنِينِ ، مَعَ كَوْنِهِ نُطْفَةً لَا حَيَاةَ فِيهَا ، بِاعْتِبَارِ مَالِهِ إِلَى الْآدَمِيَّةِ ، فَالْعَبْدُ الَّذِي هُوَ آدَمِيٌّ مُكَلَّفٌ أَوَّلَى . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّسَرُّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلَوْ مَلَكَهُ سَيِّدُهُ جَارِيَةً ، / لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ وَطُوعًا حَتَّى يَأْذَنَ (١٢) لَهُ فِيهِ (١٢) ؛ لِأَنَّ مَلَكَهُ نَاقِصٌ ، وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسْخِ عَقْدٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ فَقَالَ : تَسَرَّاهَا (١٣) . أَوْ : أَذِنْتُ لَكَ فِي وَطْعِهَا . أَوْ مَا دَلَّ عَلَيْهِ ، أُبَيِّحَ لَهُ ، وَمَا وَلَدَ لَهُ مِنَ التَّسَرُّى فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَلَكَهِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ مَمْلُوكَةٌ لَهُ ، فَكَذَلِكَ وَلَدُهَا . وَإِنْ تَسَرَّى بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَالْوَلَدُ مَلِكٌ لِسَيِّدِهِ (١٤) .

و ٤٢/٧

**فصل :** وَلَهُ التَّسَرُّى بِمَا شَاءَ ، إِذَا أُذِنَ لَهُ السَيِّدُ فِي ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَنْ جَازَ لَهُ التَّسَرُّى ، جَازَ (١٥) لَهُ بِغَيْرِ (١٥) حَصْرِ كَالْحُرِّ . فَإِنْ أُذِنَ لَهُ وَأُطْلِقَ ، فَلَهُ (١٦) التَّسَرُّى (١٧) بِوَاحِدَةٍ . وَكَذَلِكَ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . (١٨) وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِذَا (١٨) أُذِنَ لَهُ فِي التَّزْوِيجِ ، فَقَعَدَ عَلَى اثْنَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، جَازَ . وَلَنَا ، أَنَّ الْإِذْنَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْاسْمُ يَقِينًا ، وَمَا زَادَ

(١٠) فِي ب : « وَقَضَاء » .

(١١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٩ .

(١٢-١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) فِي م : « تَسَرَّاهَا » .

(١٤) فِي ب ، م : « سَيِّدِهِ » .

(١٥-١٥) فِي م : « مِنْ غَيْرِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٧) فِي م زِيَادَةٌ : « تَسَرَّى » .

(١٨-١٨) فِي م : « وَأَبُو ثَوْرٍ إِذَا » .

مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَيَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ ، كَمَا لَوْ أُذِنَ لَهُ<sup>(١٩)</sup> فِي طَلَاقِ امْرَأَتِهِ<sup>(٢٠)</sup> ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُطَلَّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ . وَلِأَنَّ الزَّائِدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ غَيْرَ مُرَادٍ ، فَيَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ هَلْ أُذِنَ لَهُ أَوْ لَا ؟ .

**فصل :** وَالْمُكَاتَّبُ كَالْعَبْدِ الْقِنْ ، لَا يَتَزَوَّجُ وَلَا يَتَسَرَّى إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِثْلَافًا لِلْمَالِ الَّذِي فِي يَدَيْهِ ، وَقَدْ قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ »<sup>(٢١)</sup> . وَأَمَّا الْمُعْتَقُ بَعْضُهُ ، فَإِذَا مَلَكَ بِجُزْئِهِ الْحُرَّ جَارِيَةً ، فَمِلْكُهُ تَامٌ ، وَلَهُ الْوَطْءُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>(٢٢)</sup> . وَلِأَنَّ مِلْكَهُ عَلَيْهَا تَامٌ ، لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِمَا شَاءَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ ، فَكَذَلِكَ الْوَطْءُ ، وَمَا فِيهِ مِنَ الرِّقِّ لَا يَمْنَعُهُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا يَمْلِكُهُ ، كَمَا لَهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ وَيَأْكُلَ مَا مَلَكَهُ يَنْصِفُهُ الْحُرُّ . وَقَالَ الْقَاضِي : حُكْمُهُ حَكْمُ الْقِنْ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِهِ كَقَوْلِنَا . وَاحْتَجَّ مَنْ مَنَعَ ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ يَنْصِفُهُ الْحُرُّ وَحْدَهُ ، وَلِذَلِكَ<sup>(٢٣)</sup> مَنَعْنَاهُ التَّزْوِيجَ حَتَّى يَأْذَنَ لَهُ سَيِّدُهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا حَقَّ لِسَيِّدِهِ فِيهَا ، وَلَا يُلْحَقُهُ ضَرَرٌ بِاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ إِذْنُهُ فِيهِ<sup>(٢٤)</sup> ، كَاسْتِخْدَامِهَا . وَأَمَّا التَّزْوِيجُ ، فَإِنَّهُ يُلْزِمُهُ<sup>(٢٥)</sup> بِهِ حُقُوقٌ تَتَعَلَّقُ بِجُمْلَتِهِ ، فَاعْتَبِرَ رِضَى السَّيِّدِ ، لِيَكُونَ رَاضِيًا بِتَعَلُّقِ الْحَقِّ بِمِلْكِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَهُ لَا عَلَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ أُذِنَ لَهُ السَّيِّدُ<sup>(٢٦)</sup> فِيهِ جَازٌ ، إِلَّا عِنْدَ مَنْ مَنَعَ<sup>(٢٧)</sup> الْعَبْدَ التَّسَرَّى ، لِأَنَّهُ كَالْقِنْ فِي قَوْلِهِمْ .

(١٩) سقط من : ب .

(٢٠) في الأصل : « امرأة » .

(٢١) تقدم تخريجه في صفحتي ١٢٤ ، ١٢٥ .

(٢٢) سورة النساء ٣ .

(٢٣) في ا ، ب ، م : « وكذلك » .

(٢٤) في ا ، م : « فيها » .

(٢٥) في الأصل : « يتعلق » .

(٢٦) في م : « سيده » .

(٢٧) في الأصل : « يمنع » .



**فصل : نَقَلَ مُحَمَّدُ بْنُ مَاهَانَ / ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا بَأْسَ لِلْعَبْدِ أَنْ يَتَسَرَّى إِذَا أُذِنَ لَهُ**  
**سَيِّدُهُ ، فَإِنْ رَجَعَ السَيِّدُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ إِذَا أُذِنَ لَهُ مَرَّةً وَتَسَرَّى .** وكذلك نَقَلَ عَنْهُ  
 إِبْرَاهِيمُ بْنُ هَانِيٍّ ، وَيَعْقُوبُ بْنُ بَخْتَانَ ، وَلَمْ أَرْ عَنْهُ خِلَافَ هَذَا ، فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّهُ إِذَا  
 تَسَرَّى بِإِذْنِ السَيِّدِ<sup>(٢٨)</sup> لَمْ يَمْلِكِ السَيِّدُ الرُّجُوعَ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ بِهِ الْبُضْعَ ، فَلَمْ يَمْلِكِ  
 سَيِّدُهُ فَسَخَّهَ ، قِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِالتَّسَرِّي هَهُنَا  
 التَّزْوِيجَ ، وَسَمَّاهُ تَسَرِّيًّا مَجَازًا ، وَيَكُونُ لِلْسَيِّدِ الرُّجُوعُ فِيمَا مَلَكَ عَبْدُهُ . وَظَاهِرُ كَلَامِ  
 أَحْمَدَ خِلَافُ هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ بُضْعًا أُبِيحَ لَهُ وَطُوهُ ، فَلَمْ يَمْلِكِ رُجُوعَهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ  
 زَوَّجَهُ .<sup>(٢٩)</sup> وَمَا ذَكَرَهُ فِي هَذَا الْفَصْلِ مُنَاقِضٌ لِمَا ذَكَرَ قَبْلَهُ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ ، مِنْ قَوْلِهِ :  
 وَلِسَيِّدِهِ نَزْعُهُ مِنْهُ مَتَى شَاءَ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ<sup>(٣٠)</sup> .

١١٣٩ - مسألة ؛ قال : ( وَمَتَى طَلَّقَ الْحُرُّ أَوِ الْعَبْدُ طَلَاقًا يَمْلِكُ<sup>(١)</sup> الرَّجْعَةَ أَوْ لَا  
 يَمْلِكُهَا<sup>(٢)</sup> ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ<sup>(٣)</sup> عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ إِذَا طَلَّقَ  
 وَاحِدَةً مِنْ أَرْبَعٍ ، لَمْ يَتَزَوَّجَ حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى  
 زَوْجَتَيْهِ )

وجملة ذلك أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ،<sup>(٤)</sup> حُرِّمَتْ عَلَيْهِ<sup>(٥)</sup> أُمُّهَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَتُحَرَّمُ  
 عَلَيْهِ أُخْتُهَا وَعَمَّتُهَا وَخَالَتُهَا وَبَنَتُ أَخِيهَا وَبَنَتُ أُخْتِهَا تَحْرِيمَ جَمْعٍ ، وَكَذَلِكَ إِذَا<sup>(٦)</sup> تَزَوَّجَ  
 الْحُرُّ أَرْبَعًا ، حُرِّمَتِ الْخَامِسَةُ تَحْرِيمَ جَمْعٍ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ ، حُرِّمَتِ الثَّلَاثَةُ

(٢٨) فِي ب : « سَيِّدُهُ » .

(٢٩-٢٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١) فِي إِزْيَادَةٍ : « فِيهِ » .

(٢) فِي أ ، ب ، م : « يَمْلِكُ » .

(٣) فِي ب : « تَنْقَضِي » .

(٤-٤) فِي الْأَصْلِ : « حَرَّمَ عَلَى » .

(٥) فِي م : « إِنْ » .

تحريم جمع . فإذا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ طَلَّاقًا رَجْعِيًّا ، فَالْتَّحْرِيمُ بَاقٍ <sup>(٦)</sup> بِحَالِهِ فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا ،  
وإن كان الطَّلَاقُ بَائِنًا أَوْ فَسْخًا ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ إِمَامِنَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَرُوِيَ ذَلِكَ  
عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمُجَاهِدٌ ،  
وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَعُرْوَةُ ، وَابْنُ أَبِي  
لَيْلَى ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ : لَهُ نِكَاحُ جَمِيعِ مَنْ  
سَمِينَا فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ؛ لِأَنَّ الْمُحَرَّمَ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي  
النِّكَاحِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . أَيْ نِكَاحَهُنَّ ، ثُمَّ قَالَ :  
﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ <sup>(٧)</sup> . مَعْطُوفًا عَلَيْهِ ، وَالْبَائِنُ لَيْسَتْ فِي  
نِكَاحِهِ ، وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأُشْبِهَتْ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ .  
وَرُوِيَ عَنْ عُبَيْدَةَ السَّلْمَانِيِّ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَجْمَعَتِ الصَّحَابَةُ عَلَى شَيْءٍ ، كَأَجْمَاعِهِمْ عَلَى  
أَرْبَعٍ قَبْلَ الظَّهْرِ ، وَأَنْ لَا تُنْكَحَ امْرَأَةٌ فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا . وَرُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :  
« مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ / وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ، فَلَا يَجْمَعُ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ » <sup>(٨)</sup> . وَرُوِيَ عَنْ  
أَبِي الزُّنَادِ ، قَالَ : كَانَ لِلْوَلِيدِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةَ الْبَتَّةِ ، وَتَزَوَّجَ <sup>(٩)</sup>  
قَبْلَ أَنْ تَحِلَّ ، فَعَابَ ذَلِكَ عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ ، وَلَيْسَ كُلُّهُمْ عَابَهُ <sup>(١٠)</sup> . قَالَ سَعِيدُ بْنُ  
مَنْصُورٍ : إِذَا عَابَ عَلَيْهِ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، فَأَيُّ شَيْءٍ بَقِيَ ! وَلِأَنَّهَا مَحْبُوسَةٌ عَنْ  
النِّكَاحِ لِحَقِّهِ ، أَشْبَهَ مَالُو كَانِ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ فِي حَقِّهِ ، أَشْبِهَتْ  
الرَّجْعِيَّةَ ، وَفَارَقَ الْمُطَلَّقةَ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا <sup>(١١)</sup> .

و ٤٣/٧

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سورة النساء ٢٣ .

(٨) انظر تلخيص الحبير ، في : باب موانع النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص ٣ / ١٦٦ .

(٩) في الأصل : « وزوج » .

(١٠) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الحكم في امرأة المفقود ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٤٠٠ .

(١١) في الأصل : « بهذا » .

**فصل :** ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية ، أو أنفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ بغيب أو إغسار أو غيره ، لم يكن له أن يتزوج أحدا ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها ، <sup>(١٢)</sup> سواء قلنا بتعجيل الفرقة أو لم نقل . وإن أسلمت زوجته ، فتزوج أختها في عدتها <sup>(١٣)</sup> ، ثم أسلما في عدة الأولى ، اختار منهما واحدة ، كما لو تزوجهما معا . وإن أسلم بعد انقضاء عدة الأولى ، بانث ، وثبت نكاح الثانية .

**فصل :** إذا اعتق أم ولده <sup>(١٤)</sup> ، أو أمة كان يصيبها ، فليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضي استبائها . نص عليه أحمد في أم الولد . وقال أبو يوسف ، ومحمد بن الحسن : يجوز ؛ لأنها ليست بزوجة <sup>(١٥)</sup> ، ولا في عدة من نكاح . ولنا ، أنها معتدة منه ، فلم يجز له نكاح أختها ، كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهة ، ولأنه لا يأمّن أن يكون ماؤه في رحمها ، فيكون داخلا في عموم من جمع ماءه في رحم أختين ، ولا يمنع من نكاح أربع سيواها . ومنعه زفر . وهو غلط ؛ لأن ذلك جائز قبل إعتاقها ، فبعده أولى .

**فصل :** ولا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن . ومنعه أبو حنيفة ، كما يحرم عليه أن يتزوجها في صلب نكاحها . ولنا ، أنه عادم للطول ، خائف للعنت ، فأبيع له نكاحها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ <sup>(١٥)</sup> . الآية . ولا نسلم أنه لا يجوز في صلب نكاح الحرة ، بل يجوز إذا تحقق الشرطان .

**فصل :** وإن زنى بامرأة ، فليس له أن يتزوج أختها <sup>(١٦)</sup> حتى تنقضي عدتها ، وحكم العدة من الزنى والعدة من وطء الشبهة ، كحكم العدة من النكاح . فإن زنى بأخت امرأته ، فقال أحمد : يُمسك عن وطء امرأته حتى تحيض ثلاث حيض . وقد

(١٢-١٣) سقط من : ب .

(١٣) في م : « الولد » .

(١٤) في م : « زوجة » .

(١٥) سورة النساء ٢٥ .

(١٦) في م : « بأختها » .

ذَكَرَ عَنْهُ فِي الْمَرْزُوقِ بِهَا أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ<sup>(١٧)</sup> بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي<sup>(١٨)</sup> غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَلَا أَحْكَامُهُ  
أَحْكَامُ النِّكَاحِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَحْرُمُ بِذَلِكَ أُخْتُهَا ، وَلَا أَرْبَعُ سِوَاهَا ؛ لِأَنَّهَا / لَيْسَتْ  
مَنْكُوحَةً ، وَمُجَرَّدُ الْوَطْءِ لَا يَمْنَعُ ، بِدَلِيلِ الْوَطْءِ فِي مِلْكِ الْيَمِينِ لَا يَمْنَعُ أَرْبَعًا سِوَاهَا .

ظ ٤٣/٧

**فصل :** وَإِذَا ادَّعَى الزَّوْجُ أَنَّ امْرَأَتَهُ أَخْبَرَتْهُ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي مُدَّةٍ يَجُوزُ انْقِضَاؤُهَا  
فِيهَا ، وَكَذَّبَتْهُ ، أُبِيحَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعُ سِوَاهَا فِي الظَّاهِرِ ، فَأَمَّا فِي الْبَاطِنِ ، فَمَبْنِيٌّ<sup>(١٩)</sup>  
عَلَى صِدْقِهِ فِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِيهِ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي  
نَفْيِ تَفَقُّطِهَا وَسُكْنَاهَا وَنَفْيِ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لَهَا وَلَوْلَدِهَا ، فَلَا يُقْبَلُ<sup>(٢٠)</sup> قَوْلُهُ فِيهِ . وَبِهِ  
قَالَ الشَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ . وَقَالَ زُفَرٌ : لَا يُصَدَّقُ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ وَاحِدٌ ، لَا يُصَدَّقُ فِي  
بَعْضِ حُكْمِهِ ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي الْبَعْضِ الْآخَرِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَا  
يُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْقَوْلُ الْوَاحِدُ صِدْقًا كَذِبًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقٍّ لغيرِهِ ،  
وَحَقُّالَهُ لَا ضَرَرَ عَلَى غَيْرِهِ فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يُصَدَّقَ فِي أَحَدِهِمَا دُونَ الْآخَرِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى  
عَبْدًا ، ثُمَّ أَقْرَأَ أَنَّ الْبَائِعَ كَانَ أَعْتَقَهُ ، صُدِّقَ فِي حُرِّيَّتِهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي الرَّجُوعِ بِثَمَنِهِ .  
وَكَذَلِكَ<sup>(٢١)</sup> لَوْ أَقْرَأَ أَنَّ امْرَأَتَهُ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، صُدِّقَ فِي بَيِّنُونَتِهَا وَتَحْرِيمِهَا  
عَلَيْهِ ، وَلَمْ يُصَدَّقَ فِي سُقُوطِ مَهْرِهَا .

١١٤٠ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَمَنْ حَطَبَ امْرَأَةً ، فَزَوْجُ بَعِيرِهَا ، لَمْ يَنْعَقِدِ  
النِّكَاحُ )

مَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ يَخْطُبَ الرَّجُلُ امْرَأَةً بَعِيرِهَا ، فَيُجَابَ إِلَى ذَلِكَ ، ثُمَّ يُوجِبَ لَهُ النِّكَاحُ فِي

(١٧) فِي م : « تَسْتَبْرَأُ » .

(١٨) فِي م : « مِنْ » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « فَبْنِي » .

(٢٠) فِي م : « يَقْبَلُ » .

(٢١) فِي م : « وَكَأَنَّ » .



غيرها ، وهو يَعْتَقِدُ أَنَّهَا التي خَطَبَهَا ، فَيَقْبَلُ ، فلا يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ ؛ لأنَّ القَبُولَ انْصَرَفَ إلى غير مَنْ وَجَدَ الإِيجَابُ فيه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو سَاوَمَهُ بِثَوْبٍ وَأَوْجَبَ العَقْدَ في غيره بغيرِ عِلْمِ المُشْتَرِي . فلو عِلِمَ الحَالُ بعدَ ذلك ، فَرَضِي ، لم يَصِحَّ . قال أحمدُ ، في رَجُلٍ خَطَبَ جَارِيَةً ، فزَوَّجَها أُخْتَهَا ، ثم عِلِمَ بعدُ : يُفَرَّقُ بينهما ، ويكونُ الصَّدَاقُ على وَلِيِّهَا ؛ لأنَّهُ غَرَّه ، وَيُجَهِّزُ إليه أُخْتَهَا التي خَطَبَهَا بالصَّدَاقِ الأوَّلِ ، فإن كانت تلك قد وَلَدَتْ منه ، يَلْحَقُ به الولدُ . وقوله : يُجَهِّزُ إليه أُخْتَهَا . يعنى - والله أعلم - بعَقْدٍ جديدٍ ، بعد انقضاءِ عِدَّةِ هذه إن كان أصابها ؛ لأنَّ العَقْدَ الذي عَقَدَهُ لم يَصِحَّ في واحدةٍ منهما ؛ لأنَّ الإِيجَابَ صَدَرَ في إحداهما ، والقَبُولَ في الأُخْرَى <sup>(١)</sup> ، فلم يَنْعَقِدْ في هذه ولا في تلك . فإن اتَّفَقُوا على تجديدِ عَقْدٍ في إحداهما أُيْتِمَا كان ، جازَ . وقال أحمدُ ، في رجلٍ تزَوَّجَ امرأةً ، فأَدْخَلَتْ عليه أُخْتَهَا : لها المَهْرُ بما أصابَ منها ، ولأُخْتِها المَهْرُ . قيل : يَلْزَمُهُ مَهْرَانِ ؟ قال : نعم ، ويرْجِعُ على وَلِيِّهَا ، هذه مثل التي / بها بَرَصٌ أو جُذَامٌ ، على يقول : ليس عليه غَرَمٌ . وهذا ينبغى أن يكونَ في امرأةٍ جاهلةٍ بالحالِ <sup>(٢)</sup> أو بالتَّحْرِيمِ ، أمَّا إذا عَلِمَتْ أَنَّهَا ليست زَوْجَةً ، وَأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عليه ، وَأَمَكَّتْهُ من نَفْسِهَا ، فلا يَنْبَغِي أن يَجِبَ لها صَدَاقٌ ؛ لأنَّها زَانِيَةٌ مُطَاوَعَةٌ <sup>(٣)</sup> . فأَمَّا إن جَهِلَتْ الحَالُ ، فلها المَهْرُ ، ويرْجِعُ به على مَنْ غَرَّه . وروى عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، في رَجُلَيْنِ تزَوَّجَا امرأتَيْنِ ، فزَفَّتْ كُلُّ امرأةٍ إلى زَوْجِ الأُخْرَى : لهما الصَّدَاقُ ، ويعْتَزِلُ كُلُّ واحدٍ منهما امرأته حتى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا <sup>(٤)</sup> . وبه قال النَّخَعِيُّ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأصحابُ الرَّأْيِ .

**فصل :** من شَرَطَ صِحَّةَ النِّكَاحِ تَعْيِينَ الزَّوْجَيْنِ ؛ لأنَّ كُلَّ عاقِدٍ وَمَعْقُودٍ عليه يَجِبُ تَعْيِينُهُما ، كالمُشْتَرِي والمَبِيعِ ، ثم يُنْظَرُ ، فإن كانت المرأةُ حاضرةً ، فقال : زَوَّجْتُكَ

(١) في م : « أخرى » .

(٢) في الأصل ، ب : « الحال » .

(٣) في م : « تطاوعه » .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الاختلاف في مهرها ... ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧ / ٤٤١ . وعبد الرزاق ، في : باب نكاحها في عدتها ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٠٩ .

هذه . صَحَّ ، فَإِنَّ الإِشَارَةَ تَكْفِي فِي التَّعْيِينَ ، فَإِنْ زَادَ عَلَى ذَلِكَ ، فَقَالَ : ابْنَتِي هَذِهِ ، أَوْ هَذِهِ فَلَانَةٌ . كَانَ تَأْكِيدًا ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ، فَقَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي . وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا ، جَاز . فَإِنْ سَمَّاهَا بِاسْمِهَا مَعَ ذَلِكَ ، كَانَ تَأْكِيدًا . فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ أَوْ أَكْثَرُ ، فَقَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي . لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يَضُمَّ إِلَى ذَلِكَ مَا تَمَيَّزَ بِهِ ، مِنْ اسْمٍ أَوْ صِفَةٍ ، فَيَقُولُ : زَوْجُكَ ابْنَتِي الْكُبْرَى أَوْ الْوُسْطَى أَوْ الصُّغْرَى . فَإِنْ سَمَّاهَا مَعَ ذَلِكَ كَانَ تَأْكِيدًا . وَإِنْ قَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ ، أَوْ فَاطِمَةَ . صَحَّ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ اسْمُهَا فَاطِمَةُ ، فَقَالَ : زَوْجُكَ فَاطِمَةَ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الْاسْمَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْفَوَاطِمِ ، حَتَّى يَقُولَ مَعَ ذَلِكَ : ابْنَتِي . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : يَصِحُّ إِذَا نَوَّاهَا جَمِيعًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تُعْتَبَرُ فِيهِ الشَّهَادَةُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُ أَدَاؤَهَا إِذَا ثَبَتَ بِهِ الْعَقْدُ ، وَهَذَا مُتَعَذِّرٌ فِي النَّيَّةِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي . وَلَهُ بَنَاتٌ ، لَمْ يَصِحَّ حَتَّى يُمَيِّزَهَا بِلَفْظِهِ . وَإِنْ قَالَ : زَوْجُكَ فَاطِمَةَ ابْنَةَ فُلَانٍ . اِحْتِيَاجٌ أَنْ يَرْفَعَ فِي نَسَبِهَا حَتَّى يَبْلُغَ مَا تَمَيَّزَ بِهِ عَنِ النِّسَاءِ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَتَانِ ، كُبْرَى اسْمُهَا عَائِشَةُ ، وَصُّغْرَى اسْمُهَا فَاطِمَةُ ، فَقَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ . وَقَبْلَ الزَّوْجِ ذَلِكَ ، وَهِيَ ابْنَتَانِ الصُّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ فِي الَّتِي نَوَّاهَا . وَهَذَا غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ لِوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُمَا لَمْ يَتَلَفَّظَا بِمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِالشَّهَادَةِ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي عَائِشَةَ . فَقَطْ . أَوْ مَا لَوْ قَالَ : زَوْجُكَ ابْنَتِي . وَلَمْ يُسَمَّهَا ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ / فِيمَا إِذَا لَمْ يُسَمَّهَا ، فَفِيمَا إِذَا سَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا أَوَّلَى أَنْ لَا يَصِحَّ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ النِّكَاحُ حَتَّى تُذَكَرَ الْمَرْأَةُ بِمَا تَمَيَّزَ بِهِ ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، فَإِنْ اسْمُ أُخْتِهَا لَا يُمَيِّزُهَا ، بَلْ يَصْرِفُ الْعَقْدَ عَنْهَا . وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ يَرِيدُ الْكُبْرَى ، وَالزَّوْجُ يَقْصِدُ الصُّغْرَى ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَسْأَلَةِ الْخَرْقِيِّ ، فِيمَا إِذَا خَطَبَ امْرَأَةً وَزَوَّجَ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ انْصَرَفَ إِلَى غَيْرِ مَنْ وَجَدَ الْإِجَابَ فِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ إِذَا لَمْ يَتَقَدَّمْ ذَلِكَ مَا يَصْرِفُ الْقَبُولَ إِلَى الصُّغْرَى ، مِنْ خُطْبَةٍ وَنَحْوِهَا ، فَإِنَّ الْعَقْدَ بِلَفْظِهِ مُتَنَاوِلٌ لِلْكُبْرَى ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا يَصْرِفُهُ عَنْهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ نَوَّاهَا . وَلَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الصُّغْرَى ، وَالزَّوْجُ الْكُبْرَى ، أَوْ نَوَى الْوَلِيُّ الْكُبْرَى ، وَلَمْ

٤٤٧/ظ

يَذَرُ الزَّوْجُ أُيْتَهُمَا هِيَ ، فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَصِحُّ التَّزْوِيجُ ؛ لَعَدَمِ النِّيَّةِ مِنْهُمَا فِي الَّتِي يَتَنَاوَلُهُمَا لَفْظُهُمَا . وَعَلَى الْإِحْتِمَالِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، يَصِحُّ فِي الْمُعَيَّنَةِ بِاللَّفْظِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

**فصل :** فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَةٌ وَاحِدَةٌ ، فَقَالَ لِرَجُلٍ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي . وَسَمَّاها بغير اسمِها ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَصِحُّ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ ابْنَتِي آكَدُ مِنَ التَّسْمِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا لَا مُشَارَكَةَ فِيهَا ، وَالاسْمُ مُشْتَرَكٌ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ هَذِهِ . وَأَشَارَ إِلَيْهَا ، وَسَمَّاها بغير اسمِها ، يَجِبُ أَنْ يَصِحَّ عَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ .

**فصل :** وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ حَمْلَ هَذِهِ الْمَرْأَةِ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ حَكْمُ الْبِنَاتِ قَبْلَ الظُّهُورِ ، فِي غَيْرِ الْإِرْثِ وَالْوَصِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ أَنَّ فِي الْبَطْنِ بِنْتًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ مَنْ فِي هَذِهِ الدَّارِ . وَهِيَ لَا يَعْلَمَانِ مَنْ <sup>(٥)</sup> فِيهَا . وَلَوْ قَالَ : إِذَا وَلَدْتُ امْرَأَتِي بِنْتًا زَوَّجْتُكَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلنِّكَاحِ عَلَى شَرْطٍ ، وَالنِّكَاحُ لَا يَتَعَلَّقُ <sup>(٦)</sup> عَلَى شَرْطٍ <sup>(٦)</sup> ، وَلِأَنَّ هَذَا مُجَرَّدُ وَعْدٍ لَا يَتَعَقَّدُ بِهِ عَقْدٌ .

١١٤١ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَإِذَا تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا <sup>(١)</sup> ) ، فَلَهَا شَرْطُهَا ؛ لِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « أَحَقُّ مَا أُوقِفْتُمْ بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا ، وَشَرَطَ لَهَا أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، فَلَهَا فِرَاقُهُ إِذَا <sup>(٢)</sup> تَزَوَّجَ عَلَيْهَا )

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الشُّرُوطَ فِي النِّكَاحِ تَنْقَسِمُ أَقْسَامًا ثَلَاثَةً ؛ أَحَدُهَا ، مَا يَلْزِمُ الْوَفَاءَ بِهِ ، وَهُوَ مَا يَعُودُ إِلَيْهَا نَفْعُهُ وَفَائِدَتُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَشْتَرِطَ لَهَا أَنْ لَا يُخْرِجَهَا مِنْ دَارِهَا أَوْ بَلَدِهَا ، أَوْ لَا يُسَافِرَ بِهَا ، أَوْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَسَرَّى عَلَيْهَا ، فَهَذَا يَلْزِمُ الْوَفَاءَ لَهَا بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ

(٥) فِي أ ، ب ، م : « مَا » .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « بِشَرْطٍ » .

(١) فِي م : « وَبَلَدِهَا » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « إِنْ » .

فلها فسُخِ النكاح . يُروى هذا عن عمر بن الخطاب ، وسعيد بن أبي وقاص ، ومعاوية ، وعمر بن العاص ، رضي / الله عنهم . وبه قال شريح ، وعمر بن عبد العزيز ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، والأوزاعي ، وإسحاق . وأبطل هذه الشروط الزهري ، وقتادة ، وهشام بن عروة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال أبو حنيفة ، والشافعي : ويفسد المهر دون العقد ، ولها مهر المثل . واحتجوا بقول النبي ﷺ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ ، وَإِنْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ »<sup>(٣)</sup> . وهذا ليس في كتاب الله ؛ لأن الشرع لا يقتضيه . وقال النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ ، إِلَّا شَرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا ، أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا »<sup>(٤)</sup> . وهذا يحرم الحلال ، وهو التزويج والتسرى والسفر ، ولأن هذا شرط ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه ، ولم يثن على التغليب والسرية ، فكان فاسداً ، كما لو شرطت أن لا تُسلم نفسها . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّ أَحَقَّ مَا وَفَّيْتُمْ<sup>(٥)</sup> بِهِ مِنَ الشُّرُوطِ<sup>(٦)</sup> مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . رواه سعيد<sup>(٧)</sup> . وفي لفظ<sup>(٨)</sup> : « إِنَّ أَحَقَّ الشُّرُوطِ أَنْ تُوفُوا بِهَا ، مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ » . متفق عليه<sup>(٩)</sup> . وأيضا قول النبي ﷺ : « الْمُسْلِمُونَ عَلَى

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٢٦ .

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠ . ويضاف إليه : وأخرجه الترمذي ، في : باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى ٦ / ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٥) في الأصل ، ا ، م : « أوفيت » .

(٦) في م : « الشرط » .

(٧) في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٠ .

(٨) في م : « رواية » .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في المهر عند عقدة النكاح ... ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري

٣ / ٢٤٩ . ومسلم ، في : باب الوفاء بالشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٦ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٣ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في الشرط عند عقدة النكاح ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٥٨ .

والدارمي ، في : باب الشرط في النكاح ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام أحمد ، في : المسند

٤ / ١٤٤ ، ١٥٠ ، ١٥٢ .



شُرُوطِهِمْ » . ولأنَّه قولٌ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، ولا نعلمُ لهم مُخَالَفًا في عَصَرِهِمْ ، فكان إجماعًا . ورَوَى الأَثَرُ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ لَهَا دَارَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ نَقْلَهَا ، فَخَاصَمُوهُ إِلَى عَمَرَ ، فَقَالَ : لَهَا شَرَطُهَا . فَقَالَ الرَّجُلُ : إِذَا تُطَلَّقِينَا . فَقَالَ عَمَرُ : مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشَّرْطِ <sup>(١٠)</sup> . ولأنَّه شَرَطَ لَهَا فِيهِ مَنَفَعَةٌ وَمَقْصُودٌ لَا يَمْنَعُ الْمَقْصُودُ مِنَ النِّكَاحِ ، فَكَانَ لَازِمًا ، كَمَا لَوْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ زِيَادَةَ فِي الْمَهْرِ أَوْ غَيْرَ تَقْدِ الْبَلَدِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ، فَهُوَ بَاطِلٌ » . أَيْ لَيْسَ فِي حُكْمِ اللَّهِ وَشَرْعِهِ ، <sup>(١١)</sup> وَهَذَا مَشْرُوعٌ <sup>(١٢)</sup> ، وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا دَلَّ عَلَى مَشْرُوعِيَّتِهِ ، عَلَى أَنَّ الْخِلَافَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ وَعَلَى مَنْ نَفَى ذَلِكَ الدَّلِيلُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ هَذَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ . قُلْنَا : لَا يُحَرِّمُ حَلَالًا ، وَإِنَّمَا يُثَبِّتُ لِلْمَرْأَةِ خِيَارَ الْفَسْخِ إِنْ لَمْ يَفِ لَهَا بِهِ . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّهُ مِنْ مَصْلَحَةِ الْمَرْأَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ الْعَاقِدِ كَانَ مِنْ مَصْلَحَةِ عَقْدِهِ ، كَاشْتِرَاطِ الرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي الْبَيْعِ ، ثُمَّ يَطْلُ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَهْرِ الْجِثْلِ ، وَشَرْطِ غَيْرِ تَقْدِ الْبَلَدِ . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ شَرَطَ لَازِمٌ فَلَمْ يَفِ لَهَا بِهِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ وَلِهَذَا قَالَ الَّذِي قَضَى عَلَيْهِ عَمَرُ بُلُزُومَ الشَّرْطِ : إِذَا تُطَلَّقِينَا . فَلَمْ يَلْتَفِتْ عَمَرُ إِلَى ذَلِكَ ، وَقَالَ : / مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشَّرْطِ . ولأنَّه شَرَطَ لَازِمٌ فِي عَقْدٍ ، فَيُثَبِّتُ <sup>(١٣)</sup> حَقُّ الْفَسْخِ بِتَرْكِ الْوَفَاءِ بِهِ ، كَالرَّهْنِ وَالضَّمِيمِ فِي الْبَيْعِ .

ظ ٤٥/٧

**فصل :** فَإِنْ شَرَطْتَ عَلَيْهِ أَنْ يُطَلِّقَ ضَرَّتْهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، قَالَ : نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ تَشْتَرِطَ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا . وَفِي لَفْظِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ :

(١٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ويشترط لها دارها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٩٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الشرط في النكاح . السنن ١ / ١٨٥ .  
(١١-١٢) سقط من : الأصل .  
(١٢) في الأصل : « فثبت » .

« لَا تَسْأَلُ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا <sup>(١٣)</sup> لِتَكْتَفِي مَا فِي صَخْفَتِهَا <sup>(١٢)</sup> ، وَلْتَنْكِحْ ، <sup>(١٤)</sup> فَإِنْ لَهَا مَا قَدَّرَ لَهَا » . رواهما البخاري <sup>(١٥)</sup> . والنهي يقتضي فساد المنهي عنه ، ولأنها شرطت عليه فسسخ عقده ، وإبطال حقه وحق امرأته ، فلم يصح ، كما لو شرطت عليه فسسخ بيعه . وقال أبو الخطاب : هو شرط لازم ؛ لأنه لا ينافي العقد ، ولها فيه فائدة ، فأشبه ما لو شرطت عليه أن لا يتزوج عليها . ولم أر هذا غيره ، وقد ذكرنا ما يدل على فساد ، وعلى قياس هذا ما <sup>(١٥)</sup> لو شرطت عليه بيع أمته . القسم الثاني ، ما يبطال الشرط ، ويصح العقد ، مثل أن يشترط أن لا مهر لها ، أو أن لا ينفق عليها ، أو <sup>(١٦)</sup> إن أصدقها رجعا عليها ، أو تشترط عليه أن لا يطأها ، أو يعزل عنها ، أو يقسم لها أقل من قسم صاحبيتها أو أكثر ، أو <sup>(١٧)</sup> لا يكون عندها في الجمعة إلا ليلة ، أو شرط لها النهار دون الليل ، أو شرط على المرأة <sup>(١٧)</sup> أن تنفق عليه ، أو تعطيه شيئا ، فهذه الشروط كلها باطلة في نفسها ؛ لأنها تنافي مقتضى العقد ، ولأنها تتضمن إسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده ، فلم يصح ، كما لو أسقط الشفيع شفعته قبل البيع . فأما العقد في نفسه فصحيح ؛ لأن هذه الشروط تعود إلى معنى زائد في العقد ، لا يشترط ذكره ، ولا يضر الجهل به ، فلم يبطله <sup>(١٨)</sup> ، كما لو

(١٣-١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٤-١٤) سقط من : م .

وتقدم التخريج في : ٦ / ٣٠٦ . ويضاف إليه فيما يخص ما روى هنا : والبخاري ، في : باب الشروط في الطلاق ، من كتاب الشروط . وفي : باب وكان أمر الله قدرا مقدورا ، من كتاب القدر . صحيح البخاري ٣ / ٢٥١ ، ٨ / ١٥٣ . ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٩ ، ١٠٣٠ . وأبو داود ، في : باب في المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء لا تسأل المرأة طلاق أختها ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٥ ، ١٦٦ . والنسائي ، في : باب النهي أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، من كتاب النكاح ، وفي : باب بيع المهاجر للأعرابي ، وباب النجش ، من كتاب البيوع . المجتبى ٦ / ٩٥ ، ٧ / ٢٢٤ ، ٢٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤١ ، ٤٢ ، ٥٠٨ ، ٥١٢ ، ٥١٦ .

(١٥) سقط من : ١ ، م .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) في الأصل : « امرأته » .

(١٨) في م : « يبطل » .

شَرَطَ فِي الْعَقْدِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا ، وَلَأنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مَعَ الْجَهْلِ بِالْعَوَضِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ مَعَ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، كَالْعَتَاقِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَشَرَطَ عَلَيْهَا أَنْ يَبِيتَ عِنْدَهَا فِي كُلِّ جُمُعَةٍ لَيْلَةً ، ثُمَّ رَجَعَتْ وَقَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا لَيْلَةً وَلَيْلَةً . فَقَالَ : لَهَا أَنْ تَنْزِلَ بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهَا ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَإِنْ قَالَتْ : لَا أَرْضَى إِلَّا بِالْمُقَاسَمَةِ . كَانَ<sup>(١٩)</sup> ذَلِكَ حَقًّا لَهَا ، تُطَالِبُهُ إِنْ شَاءَتْ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْأَثَرُ ، فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهَا أَنْ يَأْتِيَهَا فِي الْأَيَّامِ : يَجُوزُ الشَّرْطُ ، فَإِنْ شَاءَتْ رَجَعَتْ . وَقَالَ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى أَنْ تُتَّفِقَ عَلَيْهِ فِي كُلِّ شَهْرٍ خَمْسَةَ دَرَاهِمٍ ، أَوْ عَشْرَةَ دَرَاهِمٍ : النِّكَاحُ جَائِزٌ ، وَلَهَا أَنْ تَرْجِعَ فِي هَذَا الشَّرْطِ . وَقَدْ نُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ فِي بَعْضِ هَذِهِ الشُّرُوطِ ، يَحْتَمِلُ إِبْطَالَ الْعَقْدِ . نُقِلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ / فِي النَّهَارِيَّاتِ وَاللَّيَالِيَّاتِ : لَيْسَ هَذَا مِنْ نِكَاحِ أَهْلِ الْإِسْلَامِ . وَمَنْ كَرِهَ تَزْوِيجَ النَّهَارِيَّاتِ حَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِذَا سَأَلْتَهُ أَنْ يَعْدَلَ لَهَا ، عَدَلَ . وَكَانَ الْحَسَنُ ،<sup>(٢٠)</sup> وَعِطَاءٌ ، لَا يَرِيَانِ بِنِكَاحِ النَّهَارِيَّاتِ بَأْسًا . وَكَانَ الْحَسَنُ<sup>(٢١)</sup> لَا يَرَى بِأَسَا أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ لَهَا مِنْ<sup>(٢٢)</sup> الشَّهْرِ أَيَّامًا مَعْلُومَةً . وَلَعَلَّ كَرَاهَةَ مَنْ كَرِهَ ذَلِكَ ، رَاجِعٌ إِلَى إِبْطَالِ الشَّرْطِ ، وَإِجَازَةِ مَنْ أَجَازَهُ ، رَاجِعٌ إِلَى أَصْلِ النِّكَاحِ ، فَتَكُونُ أَقْوَالُهُمْ مُتَّفِقَةً عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ وَإِبْطَالِ الشَّرْطِ ، كَمَا قُلْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا كَرِهَ أَحْمَدُ هَذَا النِّكَاحَ ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ عَلَى وَجْهِ السَّرِّ ، وَنِكَاحُ السَّرِّ مَنْهِيٌّ عَنْهُ ؛ فَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ تَرْكُ الْوُطْءِ ، احْتَمَلُ أَنْ يَفْسُدَ الْعَقْدُ ؛ لِأَنَّهُ شَرِطَ يُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنَ النِّكَاحِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ شَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ لَا تُسَلَّمَ إِلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ اشْتَرَى شَيْئًا عَلَى أَنْ لَا يَقْبِضَهُ<sup>(٢٣)</sup> . وَإِنْ شَرِطَ عَلَيْهَا أَنْ لَا يَطَّأَهَا ، لَمْ يَفْسُدْ ؛ لِأَنَّ الْوُطْءَ حَقُّهُ عَلَيْهَا ، وَهِيَ لَا تَمْلِكُهُ عَلَيْهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَفْسُدَ ؛ لِأَنَّ لَهَا فِيهِ حَقًّا ، وَلِذَلِكَ تَمْلِكُ مُطَالَبَتَهُ بِهِ إِذَا

و ٤٦/٧

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنْ » .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢١) فِي ب ، م : « فِي » .

(٢٢) فِي ب : « يَقْتَضِيهِ » .



آلى ، والفسخ إذا تعذر بالجَبِّ والعَنَّة . القسم الثالث ، ما يبطل النكاح من أصله ، مثل أن يشترطاً تأقيت النكاح ، وهو نكاح المتعة ، أو أن يطلقها في وقت بعينه ، أو يعلقه على شرط ، مثل أن يقول : زوّجتك إن رضيّت أمها ، أو فلان . أو يشترط الخيار في النكاح لهما ، أو لأحدهما ، فهذه شروط باطلة في نفسها ، ويبطل بها النكاح . وكذلك إن جعل صداقها تزويج امرأة أخرى ، وهو نكاح الشغار ، ونذكر ذلك في موضعه<sup>(٢٣)</sup> ، إن شاء الله تعالى . وذكر أبو الخطاب ، فيما إذا شرط الخيار ، أو<sup>(٢٤)</sup> إن رضيّت أمها ، أو إن جاءها بالمهر في وقت كذا ، وإلا فلا نكاح بينهما ، روايتين ؛ إحداهما ، النكاح صحيح<sup>(٢٥)</sup> ، والشرط باطل . وبه قال أبو ثور فيما إذا شرط<sup>(٢٦)</sup> الخيار . وحكاه عن أبي حنيفة . وزعم أنه لا خلاف فيها . وقال ابن المنذر : قال أحمد وإسحاق : إذا تزوّجها على أنه إن جاء بالمهر في وقت كذا وكذا<sup>(٢٧)</sup> ، وإلا فلا نكاح بينهما ، الشرط باطل والعقد جائز . وهو قول عطائ ، والثوري ، وأبي حنيفة ، والأوزاعي . وروى ذلك عن الزهري . وروى ابن منصور عن أحمد في هذا ، أن العقد والشرط جائزان ؛ لقوله ﷺ : « المسلمون على شروطهم » . والرواية الأخرى : يبطل العقد من أصله في هذا / كله ؛ لأن النكاح لا يكون إلا لازماً ، وهذا يوجب جوازه ، ولأنه إذا قال : إن رضيّت أمها ، أو إن جئتني بالمهر<sup>(٢٨)</sup> في وقت كذا . فقد وقف النكاح على شرط<sup>(٢٨)</sup> ، ولا يجوز وقفه على شرط . وهذا قول الشافعي ، ونحوه عن مالك ، وأبي عبيد .

٤٦/٧ ط

(٢٣) في ا ، ب ، م : « مواضعه » .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في م : « الصحيح » .

(٢٦) في ب : « اشترط » .

(٢٧) سقط من : ب .

(٢٨) في م : « الشرط » .



**فصل :** وإن شَرَطَ الخِيَارَ في الصَّدَاقِ خاصَّةً ، لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ ؛ لأنَّ النِّكَاحَ يَنْفَرِدُ عن ذِكْرِ الصَّدَاقِ ، ولو كان الصَّدَاقُ حَرَامًا أو فَاسِدًا لم يَفْسُدِ النِّكَاحُ ، فَبِأَنَّ (٢٩) لَا يَفْسُدُ بشرطِ الخِيَارِ فيه أَوَّلَى ، وَيُخَالِفُ البَيْعَ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَسَدَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِيهِ فَسَدَ الْآخَرُ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَفِي الصَّدَاقِ ثَلَاثَةُ أَوْجِهٍ ؛ أَحَدُهَا ، يَصِحُّ الصَّدَاقُ ، وَيَبْطُلُ شَرَطُ الخِيَارِ ، كَمَا يَفْسُدُ الشَّرْطُ فِي النِّكَاحِ ، وَيَصِحُّ النِّكَاحُ . وَالثَّانِي ، يَصِحُّ ، وَيَثْبُتُ الخِيَارُ فِيهِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الصَّدَاقِ عَقْدٌ مُنْفَرِدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْأَثْمَانِ ، فَثَبَتَ (٣٠) فِيهِ الخِيَارُ كَالْبَيَاعَاتِ . وَالثَّالِثُ ، يَبْطُلُ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرْضَ بِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُوَافِقْهُ عَلَى شَيْءٍ .

١١٤٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَخْلُوبَهَا )

لَا نَعْلَمُ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا فِي إِبَاحَةِ النَّظَرِ إِلَى الْمَرْأَةِ لِمَنْ أَرَادَ نِكَاحَهَا ، وَقَدْ رَوَى جَابِرٌ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا خَطَبَ أَحَدُكُمْ الْمَرْأَةَ ، فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، فَلْيَفْعَلْ » . قَالَ : فَخَطَبْتُ امْرَأَةً ، فَكُنْتُ أُتَحَبُّ لَهَا ، حَتَّى رَأَيْتُ مِنْهَا مَا دَعَانِي إِلَى نِكَاحِهَا ، فَتَزَوَّجْتُهَا . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١) . وَفِي هَذَا أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ سِوَى هَذَا . وَلِأَنَّ النِّكَاحَ عَقْدٌ يَقْتَضِي التَّمْلِيكَ ، فَكَانَ لِلْعَاقِدِ النَّظَرَ إِلَى الْمُعْقُودِ عَلَيْهِ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْأَمَةِ الْمُسْتَامَةِ . وَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا بِإِذْنِهَا وَغَيْرِ إِذْنِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ (٢) بِالنَّظَرِ وَأُطْلِقَ . وَفِي حَدِيثِ جَابِرٍ : فَكُنْتُ أُتَحَبُّ لَهَا . وَفِي حَدِيثٍ عَنْ (٣)

(٢٩) فِي م : « فَلَا نَ » .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَيَثْبُت » .

(١) فِي : بَابُ فِي الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى الْمَرْأَةِ وَهُوَ يَرِيدُ تَزْوِيجَهَا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٨٠ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٣٣٤ ، ٣٦٠ .

(٢) فِي م : « أَمَرْنَا » .

(٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

المُغِيرَةُ بن شُعْبَةَ ، أَنَّهُ اسْتَأْذَنَ أَبُوتَيْهَا فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا ، فَكَرِهَهَا ، فَأَذِنَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ . رَوَاهُ سَعِيدٌ<sup>(٤)</sup> . وَلَا يَجُوزُ لَهُ الْخُلُوعُ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٥)</sup> مُحَرَّمَةٌ ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِغَيْرِ النَّظَرِ ، فَبَقِيََتْ عَلَى التَّحْرِيمِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُؤْمَنُ مَعَ الْخُلُوعِ مُوَاقَعَةُ الْمَحْظُورِ ، فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ ، فَإِنَّ ثَالِثَهُمَا الشَّيْطَانُ »<sup>(٦)</sup> . وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهَا نَظَرٌ<sup>(٧)</sup> تَلَذُّذٌ وَشَهْوَةٌ ، وَلَا لَرِيَّةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةٍ صَالِحَةٍ : يَنْظُرُ إِلَى الْوَجْهِ ، وَلَا يَكُونُ عَنْ<sup>(٨)</sup> طَرِيقِ لَذَّةٍ . وَلَهُ أَنْ يُرَدَّدَ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، وَيَتَأَمَّلَ مَحَاسِنَهَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِذَلِكَ .

**فصل : ولا خلاف بين أهل العلم في إباحة النظر إلى وجهها ، وذلك لأنه ليس /**  
بَعُورَةً ، وَهُوَ مَجْمَعُ الْمَحَاسِنِ ، وَمَوْضِعُ النَّظَرِ . وَلَا يُبَاحُ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا لَا يَظْهَرُ عَادَةً . وَحُكِيَ عَنِ الْأَوْزَاعِيِّ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى مَوَاضِعِ اللَّحْمِ . وَعَنْ دَاوُدَ أَنَّهُ يَنْظُرُ إِلَى جَمِيعِهَا ؛ لظَاهِرِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « انْظُرْ إِلَيْهَا » . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾<sup>(٩)</sup> . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّهُ قَالَ : الْوَجْهُ ، وَبَاطِنُ<sup>(١٠)</sup> الْكَفِّ . وَلِأَنَّ النَّظَرَ مُحَرَّمٌ أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَيَحْتَصُّ بِمَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، وَهُوَ مَا ذَكَرْنَا ، وَالْحَدِيثُ مُطْلَقٌ ، وَمَنْ نَظَرَ<sup>(١١)</sup> إِلَى وَجْهِ إِنْسَانٍ سُمِّيَ نَاطِرًا إِلَيْهِ ، وَمَنْ رَأَاهُ وَعَلَيْهِ أَثْوَابُهُ سُمِّيَ رَائِيًا لَهُ ، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَهُمْ تُعْجِبُكَ أَجْسَامُهُمْ ﴾<sup>(١٢)</sup> . ﴿ وَإِذَا

و ٤٧/٧

(٤) في : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ، سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤٦ .

(٥) في الأصل زيادة : « كانت » .

(٦) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الدخول على المغيبات ، من أبواب الرضاع ، وفي : باب ما جاء في لزوم الجماعة ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢١ ، ٩ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨ ، ٢٦ ، ٣ / ٣٣٩ ، ٤٤٦ .

(٧) في م : « نظرة » .

(٨) في ١ ، ب : « على » .

(٩) سورة النور ٣١ .

(١٠) في ب ، م : « وبطن » .

(١١) في ب ، م : « ينظر » .

(١٢) سورة المنافقون ٤ .

رَعَاكَ الَّذِينَ كَفَرُوا ﴿١٣﴾ . فَأَمَّا مَا يَظْهَرُ غَالِبًا سِوَى الْوَجْهِ ، كَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ ، مِمَّا تُظْهَرُ الْمَرْأَةُ فِي مَنْزِلِهَا ، ففیه روایتان ؛ إحداهما ، لَا يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْرَةٌ ، فَلَمْ يُبَحَّ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، كَالَّذِي لَا يَظْهَرُ ، فَإِنَّ عَبْدَ اللَّهِ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمَرْأَةُ عَوْرَةٌ » (١٤) . حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَلَئِنْ الْحَاجَةُ تَنَدَفَعُ بِالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ ، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُ عَلَى التَّحْرِيمِ . وَالثَّانِيَةِ ، لَهُ النَّظَرُ إِلَى ذَلِكَ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ حَنْبَلٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا ، وَإِلَى مَا يَدْعُوهُ إِلَى نِكَاحِهَا ، مِنْ يَدٍ أَوْ جِسْمٍ وَنَحْوِ (١٥) ذَلِكَ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا بَأْسَ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهَا عِنْدَ الْخُطْبَةِ حَاسِرَةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : فَيَنْظُرُ إِلَى (١٦) الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ . وَوَجْهُهُ جَوَازُ النَّظَرِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَمَّا أُذِنَ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا مِنْ غَيْرِ عِلْمِهَا ، عَلِمَ أَنَّهُ أُذِنَ فِي النَّظَرِ إِلَى جَمِيعِ مَا يَظْهَرُ عَادَةً ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ إِفْرَادُ الْوَجْهِ بِالنَّظَرِ مَعَ مُشَارَكَةِ غَيْرِهِ لَهُ فِي الظُّهُورِ ، وَلَئِنَّهُ يَظْهَرُ غَالِبًا ، فَأُبَيِّحُ النَّظَرَ إِلَيْهِ كَالْوَجْهِ ، وَلَئِنَّهَا امْرَأَةٌ أُبَيِّحَ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهَا بِأَمْرِ الشَّارِعِ ، فَأُبَيِّحُ النَّظَرَ مِنْهَا إِلَى ذَلِكَ ، كَذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . وَقَدْ رَوَى سَعِيدٌ (١٧) ، عَنْ سُفْيَانَ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ . قَالَ : خُطِبَ عَمْرُ بْنُ الْخَطَّابِ ابْنَةُ عَلِيٍّ ، فَذَكَرَ مِنْهَا صِغْرًا ، فَقَالُوا لَهُ : إِنَّمَا رَدُّكَ . فَعَاوَدَهُ ، فَقَالَ : تُرْسِلُ بِهَا إِلَيْكَ تَنْظُرُ (١٨) إِلَيْهَا . فَرَضِييَهَا ، (١٩) وَكَشَفَ عَنْ سَاقِهَا (٢٠) . فَقَالَتْ : أُرْسِلْ ، فَلَوْلَا أَنَّكَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ لَلَطَمْتُ (٢١) عَيْنَكَ .

**فصل :** وَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، كَالرَّقَبَةِ وَالرَّأْسِ وَالْكَفَّيْنِ وَالْقَدَمَيْنِ وَنَحْوِ ذَلِكَ . وَلَيْسَ لَهُ النَّظَرُ إِلَى مَا يُسْتَرُّ (٢٢) غَالِبًا ، كَالصَّدْرِ وَالظَّهْرِ وَنَحْوِهِمَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الرَّجُلِ يَنْظُرُ إِلَى شَعْرِ امْرَأَةٍ أَيْبِهِ أَوْ امْرَأَةِ ابْنِهِ .

(١٣) سورة الأنبياء ٣٦ .

(١٤) تقدم تخريجه في ٢ / ٣٢٨ .

(١٥) في الأصل : « أَوْ » .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) في : باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها . السنن ١ / ١٤٧ . كما أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح الصغيرين ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٦٣ .

(١٨) في الأصل : « لتنظر » .

(١٩-١٩) في م : « وكشف عن ساقها » .

(٢٠) في م زيادة : « الذي في » .

(٢١) في ١ ، ب ، م : « يستتر » .

فقال : هذا في / القرآن : ﴿ وَلَا يَتَّبِعَنَّ ذِي الشَّوْهِرِ ﴾ (٢٢) . إِلَّا لَكَذَا وَكَذَا . قلتُ :  
 فَيَنْظُرُ (٢٣) إِلَى سَاقِ امْرَأَةٍ أَبِيهِ وَصَدْرِهَا . قال : لا ما (٢٤) يُعْجِبُنِي . ثم قال : أَنَا أَكْرَهُ أَنْ  
 يَنْظُرَ مِنْ أُمِّهِ وَأَخْتِهِ إِلَى مِثْلِ هَذَا ، وَإِلَى كُلِّ شَيْءٍ لَشَهْوَةٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ حُكْمَ الرَّجُلِ  
 مَعَ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ حُكْمُ الرَّجُلِ مَعَ الرَّجُلِ ، وَالْمَرْأَةِ مَعَ الْمَرْأَةِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : كَرَاهِيَةُ أَحْمَدَ  
 النَّظَرُ إِلَى سَاقِ أُمِّهِ وَصَدْرِهَا عَلَى التَّوَقُّي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَدْعُو إِلَى الشَّهْوَةِ . يَعْنِي أَنَّهُ يُكْرَهُ وَلَا  
 يَحْرُمُ . وَمَنْعُ الْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالضُّحَّاكِ ، النَّظَرُ إِلَى شَعْرِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . فَرَوَى  
 عَنْ هِنْدِ ابْنَةِ الْمُهَلَّبِ (٢٥) ، قَالَتْ : قُلْتُ لِلْحَسَنِ : يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَى قُرْطِ أُخْتِهِ أَوْ إِلَى (٢٦)  
 عُنُقِهَا ؟ قَالَ : لَا ، وَلَا كَرَامَةٍ . وَقَالَ الضُّحَّاكُ : لَوْ دَخَلْتُ عَلَى أُمِّي لَقُلْتُ : أَيَّتُهَا  
 الْعَجُوزُ ، غَطِّي شَعْرَكَ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُبَاحُ النَّظَرُ إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :  
 ﴿ وَلَا يَتَّبِعَنَّ ذِي الشَّوْهِرِ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ ﴾ . الْآيَةُ . وَقَالَتْ سَهْلَةُ بِنْتُ سُهَيْلٍ : يَارَسُولَ اللَّهِ ،  
 إِنَّا كُنَّا نَرَى سَالِمًا وَلَدًا ، وَكَانَ يَأْوِي مَعِيَ وَمَعَ أَبِي حُذَيْفَةَ فِي بَيْتٍ وَاحِدٍ ، وَيَرَانِي  
 فَضْلًا (٢٧) ، وَقَدْ أَنْزَلَ (٢٨) اللَّهُ تَعَالَى (٢٩) فِيهِمْ مَا عَلِمْتُ ، فَكَيْفَ تَرَى فِيهِ ؟ فَقَالَ لَهَا النَّبِيُّ  
 ﷺ : « أَرْضِعِيهِ » . فَأَرْضَعَتْهُ خَمْسَ رَضَاعَاتٍ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ وَلَدِهَا . رَوَاهُ أَبُو  
 دَاوُدَ (٣٠) ، وَغَيْرُهُ . وَهَذَا (٣١) دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ يَنْظُرُ مِنْهَا إِلَى مَا يَظْهَرُ غَالِبًا ، فَإِنَّهَا قَالَتْ :  
 يَرَانِي فَضْلًا (٣٢) . وَمَعْنَاهُ فِي ثِيَابِ الْبَذْلَةِ الَّتِي لَا تَسْتُرُ أَطْرَافَهَا . وَقَالَ امْرُؤُ الْقَيْسِ (٣٣) :

(٢٢) سورة النور ٣١ .

(٢٣) في الأصل ، ا ، م : « ينظر » .

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في الأصل : « المهلب » . وهي هند بنت المهلب بن أبي صفرة ، وكانت تحت الحجاج بن يوسف الثقفي .

انظر : وفیات الأعيان ٢ / ٥٣ .

(٢٦) في ب ، م : « وإلى » .

(٢٧) في م : « فضلي » . ورجل وامرأة فضل ، بضمين : متفضل في ثوب واحد .

(٢٨-٢٩) ليس في : م .

(٢٩) في : باب من حرّم به [ أي برضاة الكبير ] ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب رضاة الكبير ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٧٦/٢ ، ١٠٧٧ . والنسائي ،

في : باب رضاع الكبير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٨٦/٦ ، ٨٧ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الرضاة بعد

الكبر ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٧٤/٦ ، ٢٠١ ، ٢٢٨ ، ٢٤٩ ، ٢٦٩ .

(٣٠) في ب : « وهو » .

(٣١) البيت من معلقته في ديوانه ١٤ .



فَجِئْتُ وَقَدْ نَضْتُ لِنَوْمِ ثِيَابَهَا لَدَى السِّتْرِ إِلَّا لِبَسَةَ الْمُتَفَضِّلِ<sup>(٣٢)</sup>  
ومثل هذا يظهر منه الأطراف والشعر ، فكان يراها كذلك إذا اعتقدته ولدا ، ثم دلهم  
النبي ﷺ على ما يستدِيمون به ما كانوا يعتقدونه ويفعلونه . وروى الشافعي ، في  
« مُسنده »<sup>(٣٣)</sup> عن زَيْنَب بنت أبي سلمة ، أنها ارتضعت من أسماء امرأة الزبير .  
قالت : فكنْتُ أراه أبا ، وكان يَدْخُلُ عَلَيَّ وأنا أَمْشُطُ رَأْسِي ، فَيَأْخُذُ بَعْضُ قُرُونِ  
رَأْسِي ، ويقول : أَقْبِلِي عَلَيَّ . ولأنَّ التَّحَرُّزَ من هذا لا يُمكنُ ، فأيح كالوجه ، وما لا  
يُظْهَرُ غالِبًا لا يُباح ، لأنَّ الحاجة لا تدعو إلى نظره ، ولا تؤمنُ معه الشهوة ومواقعة  
المَحْظُورِ ، فحَرَّمَ النَّظْرُ إليه كما تَحْتَ السُّرَّةِ .

**فصل : وذوات محارمه : كل من حرَّم عليه<sup>(٣٤)</sup> نكاحها على التأييد ، بنسب أو  
رضاع ، أو تحريم المصاهرة بسبب مُباح ؛ لما ذكرنا من حديث سالم وزَيْنَب . وعن  
عائشة ، / أن أفلح أخوا أبي القعيس ، استأذنَ عليها بعد ما أنزل الحجاب ، فأبَتْ أن  
تأذنَ له ، فقال النبي ﷺ : « ائْذِنِي لَهُ ، فَإِنَّهُ عَمَلِكِ ، تَرَبَّتْ يَمِينُكَ »<sup>(٣٥)</sup> مُتَّفَقٌ  
عليه<sup>(٣٥)</sup> . وقد ذَكَرَ اللهُ تعالى آباءَ بُعُولَتَيْهِنَّ ، وَأَبْنَاءَ بُعُولَتَيْهِنَّ ، كما ذكر آباءَهُنَّ وَأَبْنَاءَهُنَّ في  
إِبْدَاءِ الزَّيْنَةِ لَهُمْ . وَتَوَقَّفَ أَحْمَدُ عن النَّظْرِ إلى شَعْرِ أُمِّ امْرَأَتِهِ وَبَنَتِهَا ؛ لأنَّهُمَا غَيْرُ**

(٣٢) في م : « ولم يبق إلا لبسة المتفضل » .

(٣٣) في : باب فيما جاء في الرضاع ، من كتاب النكاح . ترتيب المسند ٢٥/٢ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل ، م .

وأخرجه البخاري ، في : باب قوله : ﴿ إِنْ تَبَدَّلُوا شَيْئًا ... ﴾ ، من كتاب التفسير ، وفي : باب ما يحل من  
الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع ، من كتاب النكاح ، وفي : باب قول النبي ﷺ : تَرَبَّتْ يَمِينُكَ ... ، من كتاب  
الأدب . صحيح البخاري ٦ / ١٥٠ ، ٧ / ٤٩ ، ٨ / ٤٥ . ومسلم ، في : باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل ،  
من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٩ ، ١٠٧٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في لبن الفحل ، من كتاب الرضاع . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والترمذي ، في :  
باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ٨٩ . وابن ماجه ، في : باب لبن الفحل ،  
من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن  
الدارمي ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٢ .  
والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧٧ ، ١٩٤ ، ٢١٧ ، ٢٧١ .

مَذْكُورَتَيْنِ فِي الْآيَةِ . قَالَ الْقَاضِي : إِنَّمَا حَكَى قَوْلَ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ وَلَمْ يَأْخُذْ بِهِ <sup>(٣٦)</sup> . وَقَدْ صَرَّحَ فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، أَنَّهُ مُحَرَّمٌ يَجُوزُ لَهُ الْمُسَافَرَةُ بِهِمَا <sup>(٣٧)</sup> . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : سَاعَةً يَعْقِدُ عُقْدَةَ النِّكَاحِ تَحْرُمُ عَلَيْهِ أُمُّ امْرَأَتِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَرَى شَعْرَهَا وَمَحَاسِنَهَا ، لَيْسَتْ مِثْلُ الَّتِي يَزْنِي بِهَا ، لَا يَحِلُّ لَهُ أَبَدًا أَنْ يَنْظُرَ إِلَى <sup>(٣٨)</sup> شَعْرَهَا ، وَلَا إِلَى شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا ، وَهِيَ حَرَامٌ عَلَيْهِ .

**فصل :** فَأَمَّا أُمُّ الْمَزْنِيِّ بِهَا وَابْنَتُهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ النَّظَرُ إِلَيْهِنَّ ، وَإِنْ حُرِّمَ نِكَاحُهُنَّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ بِسَبَبٍ مُحَرَّمٍ ، فَلَمْ يُفَدْ إِبَاحَةُ النَّظَرِ ، كَالْمُحَرَّمَةِ بِاللُّعَانِ . وَكَذَلِكَ بِنْتُ الْمُطَوَّعَةِ بِشُبْهَةِ وَأُمِّهَا ، لَيْسَتْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَكَذَلِكَ الْكَافِرُ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ لِقَرَابَتِهِ الْمُسْلِمَةِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي يَهُودِيٍّ أَوْ نَصْرَانِيٍّ أَسْلَمَتْ بِنْتُهُ : لَا يُسَافِرُ بِهَا ، لَيْسَ هُوَ مُحَرَّمًا لَهَا . وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ لَيْسَ مُحَرَّمًا لَهَا فِي السَّفَرِ ، أَمَّا النَّظَرُ فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحِجَابُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ أَبَا سُفْيَانَ أُنِيَ الْمَدِينَةَ وَهُوَ مُشْرِكٌ ، فَدَخَلَ عَلَى ابْنَتِهِ أُمِّ حَبِيبَةَ ، فَطَوَتْ فِرَاشَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ لِئَلَّا يَجْلِسَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ تَحْتَجِبْ مِنْهُ ، وَلَا أَمَرَهَا بِذَلِكَ النَّبِيُّ ﷺ <sup>(٣٩)</sup> .

**فصل :** وَعَبْدُ الْمَرْأَةِ لَهُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ ﴾ <sup>(٤٠)</sup> . وَرَوَتْ أُمُّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودِّي ، فَلْتَحْتَجِبْ <sup>(٤١)</sup> مِنْهُ » <sup>(٤٢)</sup> . قَالَ التِّرْمِذِيُّ : هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَعَنْ أَبِي قِلَابَةَ ، قَالَ : كَانَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ لَا يَحْتَجِبْنَ مِنْ مُكَاتِبٍ ،

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) في م : ه : بها .

(٣٨) سقط من : الأصل .

(٣٩) انظر : الطبقات الكبرى . لابن سعد ( بيروت ) ٨ / ٩٩ ، ١٠٠ .

(٤٠) سورة النور ٣١ .

(٤١) في م : « فتحتجب » .

(٤٢) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

ما بَقِيَ عَلَيْهِ دِينَارٌ . رَوَاهُ سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ » (٤٣) . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَتَى فَاطِمَةَ بَعِيدٍ قَدْ (٤٤) وَهَبَهُ لَهَا ، وَعَلَى فَاطِمَةَ ثَوْبٌ إِذَا قَتَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا لَمْ يَبْلُغْ رِجْلَيْهَا ، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا ، فَلَمَّا رَأَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا تَلَقَى ، قَالَ : « إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ وَغَلَامُكَ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٤٥) . وَكَرِهَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى / شَعْرِ مَوْلَاتِهِ . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَالْحَسَنِ . وَأَبَاحَ لَهُ ذَلِكَ ابْنُ عَبَّاسٍ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الْآيَتَيْنِ وَالْخَبَرَيْنِ (٤٦) ؛ وَلَأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ لَيْسَتْ أَذْنُكُمْ لِلَّذِينَ آمَنُوا لَكُمُ الْيَمِينُ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ﴾ إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوْفُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ (٤٧) . وَلَأنَّهُ يَشُقُّ التَّحَرُّزُ مِنْهُ ، فَأُيِّحَ لَهُ ذَلِكَ كَذَوِي الْمَحَارِمِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : هُوَ مَحْرَمٌ حَكَمَهُ حَكْمُ الْمَحَارِمِ مِنَ الْأَقَارِبِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلَأنَّهُ مُحْرَمٌ عَلَيْهَا ، فَكَانَ مُحْرَمًا كَالْأَقَارِبِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « سَفَرُ الْمَرْأَةِ مَعَ عَبْدِهَا ضِيعَةٌ » . رَوَاهُ سَعِيدٌ (٤٨) ، وَلَأنَّهَا لَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ وَلَا يَحِلُّ لَهُ اسْتِمْتَاعُهَا ، فَلَمْ يَكُنْ مُحْرَمًا كَزَوْجِ أُخْتِهَا ، وَلَأنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَيْهَا ، إِذْ لَيْسَتْ بَيْنَهُمَا نَفَرَةُ الْمَحْرَمِيَّةِ (٤٩) ، وَالْمِلْكُ لَا يَقْتَضِي النَّفَرَةَ الطَّبِيعِيَّةَ ، بِدَلِيلِ السَّيِّدِ مَعَ أَمَتِهِ . وَإِنَّمَا أُيِّحَ لَهُ مِنَ النَّظَرِ مَا تَدْعُو الْحَاجَةُ إِلَيْهِ ، كَالشَّاهِدِ وَالْمُبْتَاعِ وَنَحْوِهِمَا ، وَجَعَلَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا كَالْأَجْنَبِيِّ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(٤٣) لم نجد فيه فيما بين أيدينا من سنن سعيد بن منصور . وأخرجه البيهقي ، في : باب المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، من كتاب المكاتب . السنن الكبرى . ١ / ٣٢٥ .

(٤٤) في ب : « وقد » .

(٤٥) في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاه ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ .

(٤٦) في م : « والحديثين » .

(٤٧) سورة النور ٥٨ .

(٤٨) وأورده الهيثمي ، في : باب سفر النساء ، من كتاب الحج . مجمع الزوائد ٣ / ٢١٤ .

(٤٩) في الأصل : « الحرمية » .

**فصل : فأما الغلام ، فما دام طفلاً غير مُمَيِّز ، لا يجب الاستتار منه في شيء ، وإن عقل ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، حكمه حكم ذى المحرم في النظر . والثانية ، له النظر إلى ما فوق السرة وتحت الركبة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ لَيْسَتْ أَذْنُكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمُنُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾<sup>(٥٠)</sup> فدل على التفريق بين البالغ وغيره . قال أبو عبد الله : أبو طيبة حَجَمَ نِسَاءَ النَّبِيِّ ﷺ وهو غلام<sup>(٥١)</sup> . ووجه الرواية الأولى قوله : ﴿ أَوْ الْأَطْفَالُ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ ﴾<sup>(٥٢)</sup> . قيل لأبي عبد الله : متى تُعْطَى المرأة رأسها من الغلام ؟ قال : إذا بلغَ عَشْرَ سِنِينَ .**

**فصل : وبإباح<sup>(٥٣)</sup> لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه<sup>(٥٤)</sup> ولمسه حتى الفرج ؛ لما روى بهز بن حكيم ، عن أبيه ، عن جده قال : قلت : يا رسول الله ، عَوْرَاتُنَا مَا نَأْتِي مِنْهَا وَمَا نَذَرُ ؟ فقال : « اخْفِظْ عَوْرَتَكَ ، إِلَّا مِنْ زَوْجَتِكَ »<sup>(٥٥)</sup> ، / وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ » . رواه الترمذي<sup>(٥٦)</sup> ، وقال : حديث حسن . ولأن الفرج يحل له الاستمتاع به ، فجاز النظر إليه ولمسه ، كبقية البدن . ويكره النظر إلى الفرج ؛ فإن عائشة ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قالت : ما رَأَيْتُ فَرْجَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَطُّ . رواه ابن**

و ٤٩/٧

(٥٠) سورة النور ٥٩ .

(٥١) انظر : ما أخرجه مسلم ، في : باب لكل داء دواء واستحباب التداوى ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧٣٠ . وأبو داود ، في : باب في العبد ينظر إلى شعر مولاته ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . وابن ماجه ، في : باب الحجامة ، من كتاب الطب . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٥١ ، ١١٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٥٠ .

(٥٢) سورة النور ٣١ .

(٥٣) في ١ ، ب ، م ، : « ومباح » .

(٥٤) في ب : « الآخر » .

(٥٥) في الأصل ، ب : « زوجك » . وفي الأصل زيادة : « وخادمك » . وليست في مصادر التخریج .

(٥٦) تقدم تخريجه في : ١ / ٣٠٥ .



ماجه<sup>(٥٧)</sup> . وفي لفظ قالت : ما رأيته من رسول الله ﷺ ، ولا رآه مني . وقال أحمد ، في رواية جعفر بن محمد ، في المرأة تقعد بين يدي زوجها وفي بيتها مكشوفة في ثياب رقاق : فلا<sup>(٥٨)</sup> بأس به . قلت : تخرج من الدار إلى بيت مكشوفة الرأس ، وليس في الدار إلا هي وزوجها ؟ فرخص في ذلك .

**فصل : وبإباح للنظر إلى جميع بدن أمته حتى فرجها ؛ لما ذكرنا في الزوجين ، وسواء في ذلك سريته وغيرها ؛ لأنه مباح له الاستمتاع من جميع بدنها ، فأباح له النظر إليه<sup>(٥٩)</sup> ، فإن زوج أمته حرم عليه الاستمتاع ، والنظر منها إلى ما بين<sup>(٦٠)</sup> السرة والركبة ؛ لأن عمرو بن شعيب ، روى عن أبيه ، عن جدّه ، قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا زوج أحدكم خادمه<sup>(٦١)</sup> عبده أو أجيّره ، فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة ، فإنه عورة » . رواه أبو داود<sup>(٦٢)</sup> ، ومفهومه إباحة النظر إلى ما عداه . وأما تحريم الاستمتاع بها<sup>(٦٣)</sup> ، فلا شك فيه ولا اختلاف<sup>(٦٤)</sup> ، فإنها قد صارت مباحة للزوج ، ولا تحلل المرأة<sup>(٦٥)</sup> لرجلين . فإن وطئها ، لزمه الإثم والتعزير . وإن ولدت ، فقال أحمد :**

---

(٥٧) في : باب النهي أن يرى عورة أخيه ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٢١٧ ، ٦١٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٦٣ ، ١٩٠ . والبيهقي ، في : باب ما تبدى المرأة من زينتها ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٩٤ .

(٥٨) في م : « لا » .

(٥٩) سقط من : الأصل ، ب .

(٦٠) سقط من : ١ ، م .

(٦١) أى : أمته . وفي رواية : « خادمته » . انظر عون المعبود ٤ / ١٠٩ .

(٦٢) تقدم تخريجه في : ٢ / ٢٨٥ .

(٦٣) سقط من : ب .

(٦٤) في الأصل : « خلاف » .

(٦٥) في م : « امرأة » .

لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهَا فِرَاشٌ لغيرِهِ ، فلم <sup>(٦٦)</sup> يَلْحَقْهُ وَلَدُهَا ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ .

**فصل :** في من يُباح له النَّظَرُ من الأجانب . ويُباح للطَّيِّبِ النَّظَرُ إلى ما تَدْعُو إليه الحاجة من بَدَنِهَا ، من العَوْرَةِ وغيرها ، فَإِنَّهُ مَوْضِعُ حَاجَةٍ ، وقد رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لما حَكَّمَ سَعْدًا في بَنِي قُرَيْظَةَ ، كان يَكْشِفُ عن مُؤْتَرِّهِمْ <sup>(٦٧)</sup> . وعن عثمان ، أَنَّهُ أُتِيَ بِغُلَامٍ قد سَرَقَ ، فقال : انْظُرُوا إلى مُؤْتَرِّهِ . فلم يَجِدُوهُ أَثَبَتَ الشَّعْرَ ، فلم يَقْطَعْهُ <sup>(٦٨)</sup> . وللشَّاهِدِ النَّظَرُ إلى وَجْهِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهَا ؛ لِتَكُونَ الشَّهَادَةُ واقِعَةً على عَيْنِهَا . قال أحمد : لَا يَشْهَدُ على امرأةٍ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قد عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا . وإنَّ عَامِلَ امرأةٍ في بَيْعٍ أو إِجَارَةٍ ، فله النَّظَرُ إلى وَجْهِهَا ؛ لِيَعْلَمَهَا بِعَيْنِهَا ، فَيَرْجِعَ عَلَيْهَا بِالذِّكْرِ . وقد رَوَى عن أحمد كَرَاهَةَ <sup>(٦٩)</sup> ذلك في / حَقِّ الشَّابَّةِ دون الْعُجُوزِ . ولعلَّه كَرِهَهُ لِمَنْ يَخَافُ الْفِتْنَةَ ، أَوْ يَسْتَعْنِي عن الْمُعَامَلَةِ ، فَأَمَّا مع الْحَاجَةِ وَعَدَمِ الشَّهْوَةِ ، فلا بَأْسَ .

ظ ٤٩/٧

**فصل :** فَأَمَّا نَظَرُ الرَّجُلِ إلى الْأَجْنَبِيَّةِ من غيرِ سَبَبٍ ، فَإِنَّهُ مُحَرَّمٌ إلى جَمِيعِهَا ، في ظاهر كلام أحمد . قال أحمد : لَا يَأْكُلُ مع مُطَلَّقَتِهِ ، هو أَجْنَبِيٌّ لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَنْظُرَ

(٦٦) في م : « فلا » .

(٦٧) أخرجه البخاري ، في : باب إذا نزل العدو على حكم رجل ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب مناقب سعد بن معاذ ، من كتاب المناقب ، وفي : باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ... ، من كتاب المغازي ، وفي : باب قول النبي ﷺ : قوموا إلى سيدكم ، من كتاب الاستئذان ، صحيح البخاري ٤ / ٨١ ، ٨٢ ، ٥ / ١٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٨ / ٧٢ ، ٧٣ . ومسلم ، في : باب جواز قتال من نقض العهد ... ، من كتاب الجهاد . صحيح مسلم ٣ / ١٣٨٨ ، ١٣٨٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في النزول على الحكم ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٧ / ٧٨ ، ٧٩ . والدارمي ، في : باب نزول أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ ، من كتاب السير . سنن الدارمي ٢ / ٢٣٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٢ ، ٧١ .

(٦٨) أخرجه البيهقي ، في : باب البلوغ بالإنبات ، من كتاب الحجر . السنن الكبرى ٦ / ٥٨ . وعبد الرزاق ، في : باب لا حد على من لم يبلغ الحلم ووقت الحلم ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب لا قطع على من لم يحتلم ، من كتاب اللقطة . المصنف ٧ / ٣٣٨ ، ١٠ / ١٧٧ ، ١٧٨ . وابن أبي شيبة ، في : باب في الغلام يسرق أو يأتي الحد ، من كتاب الحدود . المصنف ٩ / ٤٨٥ .

(٦٩) في الأصل : « كراهية » .

إليها ، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها<sup>(٧٠)</sup> ! لا يحل له ذلك . وقال القاضي : يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين ؛ لأنه عورة ، وبإباحة النظر إليهما<sup>(٧١)</sup> مع الكراهة إذا أمن الفتنة ، ونظر لغير<sup>(٧٢)</sup> شهوة . وهذا مذهب الشافعي ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا ﴾ . قال ابن عباس : الوجه والكفين . وروث عائشة ، أن أسماء بنت أبي بكر ، دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رقاق ، فأعرض عنها ، وقال : « يَا أَسْمَاءُ ، إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلَحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » . وأشار إلى وجهه وكفيه<sup>(٧٣)</sup> . رواه أبو بكر ، وغيره . ولأنه ليس بعورة ، فلم يحرم النظر إليه بغير ربة ، كوجه الرجل . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَاسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ﴾<sup>(٧٤)</sup> . وقول النبي ﷺ : « إِذَا كَانَ لِإِحْدَاكُنَّ مُكَاتِبٌ ، فَمَلَكَ مَا يُودَى ، فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ »<sup>(٧٥)</sup> . وعن أم سلمة ، قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال النبي ﷺ : « احْتَجِبِي مِنْهُ » . رواه أبو داود<sup>(٧٦)</sup> . وكان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ ، فجاءته<sup>(٧٧)</sup> الخثعمية تستفتيه ، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه ، فصرف رسول الله

(٧٠) في ا ، ب : « كفها » .

(٧١) في م : « إليها » .

(٧٢) في الأصل : « بغير » .

(٧٣) أخرجه أبو داود ، في : باب فيما تبدى المرأة من زينتها ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٣ . والبيهقي ، في : باب تخصيص الوجه والكفين بجواز النظر إليها عند الحاجة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٨٦ .

(٧٤) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٧٥) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

(٧٦) في : باب في قوله : ﴿ غَيْرِ أُولَى الْإِرَةِ ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٨٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في احتجاب النساء من الرجال ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى . ١٠ / ٢٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٦ .

(٧٧) في الأصل زيادة : « أسماء » .

ﷺ وَجْهَهُ عَنْهَا<sup>(٧٨)</sup> . وعن جرير بن عبد الله ، قال : سألتُ رسولَ الله ﷺ عن نَظْرَةِ<sup>(٧٩)</sup> الفُجَاءَةِ ، فَأَمَرَنِي أَنْ أَصْرِفَ بَصَرِي . حديث<sup>(٨٠)</sup> صحيح . وعن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، قال : قال لي رسولُ الله ﷺ : « لَا تُتَّبِعِ النَّظْرَةَ النَّظْرَةَ ، فَإِنَّمَا لَكَ الْأُولَى ، وَلَيْسَتْ لَكَ الْآخِرَةُ » . رواهما أبو داود<sup>(٨١)</sup> . وفي إباحة النَّظَرِ إلى المرأة إذا أراد<sup>(٨٢)</sup> أَنْ يَتَزَوَّجَهَا<sup>(٨٢)</sup> دليلٌ على التَّحْرِيمِ عند عَدَمِ ذلك ، إذ لو كان مُباحًا على الإِطْلَاقِ ، فما وَجْهُ التَّخْصِصِ لهذه ؟ وأما حديثُ أسماء - إن صحَّ - فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ / كان قبل نُزُولِ الْحِجَابِ ، فَتَحْمِلُهُ عَلَيْهِ .

٥٠/٧

**فصل :** والعُجُوزُ التي لَا يُشْتَهَى مِثْلُهَا ، لَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إلى مَا يَظْهَرُ مِنْهَا غَالِبًا ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾<sup>(٨٣)</sup> . الآية . قال ابنُ عباس<sup>(٨٤)</sup> ، في قوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ مِنْ أَبْصَرِهِمْ ﴾<sup>(٨٥)</sup> وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ ﴾<sup>(٨٦)</sup> . الآية قال<sup>(٨٧)</sup> : فَتَسَخَّرَ وَاسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ : ﴿ وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا ﴾ الآية . وفي معنى ذلك الشَّوْهَاءُ التي<sup>(٨٨)</sup> لَا تُشْتَهَى .

(٧٨) تقدم تخريجه في حديث جابر الطويل ، في : ١٥٦ / ٥ .

(٧٩) في الأصل ، م : « نظر » .

(٨٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨١) في : باب فيما يؤمر به من غض البصر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٥ ، ٤٩٦ .

كما أخرج الأول الدارمي ، في : باب في نظرة الفجاءة ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٧٨ . وأخرج

الثاني الدارمي ، في : باب في حفظ السمع ، من كتاب الرقاق . سنن الدارمي ٢ / ٢٩٨ . والإمام أحمد ، في :

المسند ٥ / ٣٥١ ، ٣٥٢ ، ٣٥٧ .

(٨٢-٨٢) في ا ، ب ، م : « تزويجها » .

(٨٣) سورة النور ٦٠ .

(٨٤) سقط من : م .

(٨٥) سورة النور ٣٠ .

(٨٦) سورة النور ٣١ .

(٨٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٨٨) في الأصل : « لكونها » .



**فصل : والأمة يُباح النظرُ منها إلى ما يَظهرُ غالبًا ، كالوجه ، والرأس ، واليدين ، والساقين ؛ لأنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، رأى <sup>(٨٩)</sup> أمةً مُتَكَمِّمةً <sup>(٨٩)</sup> ، فضرَبها بالدرَّة ، وقال : يالكاع ، تَتَشَبَّهِينَ بِالْحَرَائِرِ ! وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عَمَرَ كَانَ لَا يَدْعُ أمةً تَقْنَعُ فِي خِلَافَتِهِ ، وقال : إِنَّمَا الْقِنَاعُ لِلْحَرَائِرِ <sup>(٩٠)</sup> . ولو كَانَ نَظَرُ ذَلِكَ مِنْهَا <sup>(٩١)</sup> مُحَرَّمًا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ سِتْرِهِ ، بَلْ أَمَرَ بِهِ . وقد رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، لَمَّا أَخَذَ صَفِيَّةَ قَالَ النَّاسُ : لَا تَذَرِي ، أَجْعَلُهَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ ، أَمْ أُمَّ وَلَدٍ ؟ فَقَالُوا : إِنْ حَجَبَهَا فَهِيَ أُمُّ الْمُؤْمِنِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَحْجُبْهَا فَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ . فَلَمَّا رَكِبَ ، وَطَأَّهَا خَلْفَهُ ، وَمَدَّ الْحِجَابَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ النَّاسِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٩٢)</sup> . وهذا دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ عَدَمَ حَجَبِ الْإِمَاءِ كَانَ مُسْتَفِيدًا مِنْهُمْ مَشْهُورًا ، وَأَنَّ الْحَجَبَ لَغَيْرِهِنَّ كَانَ مَعْلُومًا . وقال أصحابُ الشافعي : يُباحُ النَّظَرُ مِنْهَا إِلَى مَا لَيْسَ بِعَوْرَةٍ ، وهو ما فَوْقَ السُّرَّةِ وَتَحْتَ الرُّكْبَةِ . وَسَوَّى بَعْضُ أَصْحَابِنَا بَيْنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ ﴾ . الآية ، وَلِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ الْخَوْفُ مِنَ الْفِتْنَةِ ، وَالْفِتْنَةُ الْمَخُوفَةُ تُسْتَوَى فِيهَا الْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، فَإِنَّ الْحُرِّيَّةَ حُكْمٌ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْأَمْرِ الطَّبِيعِيِّ . وقد ذكرنا ما يَدُلُّ عَلَى التَّخْصِيسِ ، وَيُوجِبُ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ لَمْ يَفْتَرِقَا فِيمَا ذَكَرُوهُ ، افْتَرَقَا فِي الْحُرْمَةِ ، وَفِي مَشَقَّةِ السُّتْرِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَتِ الْأَمَةُ جَمِيلَةً يُخَافُ الْفِتْنَةُ بِهَا ، حُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهَا ، كَمَا يَحْرُمُ النَّظَرُ إِلَى الْعُلَامِ الَّذِي تُخْشَى الْفِتْنَةُ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ . قال أحمدُ ، فِي الْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ جَمِيلَةً : تَنْتَقِبُ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى الْمَمْلُوكَةِ ، كَمَنْ مِنْ نَظَرَةِ الْقَتْلِ فِي قَلْبِ صَاحِبِهَا الْبَلَابِلُ .**

**فصل : فَأَمَّا الطِّفْلَةُ الَّتِي لَا تَصْلُحُ لِلنِّكَاحِ ، فَلَا بَأْسَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهَا . قال أحمدُ ، فِي**

٥٠/٧ ظ

(٨٩-٨٩) فِي م : « امْرَأَةٌ مُتَكَمِّمَةٌ » . وَفِي مَصْدَرِي التَّخْرِيجِ التَّالِيَيْنِ : « أَمَةٌ مُتَقَنَعَةٌ » .

(٩٠) أَخْرَجَ الْأَثَرَيْنِ ابْنَ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَمَةِ تَصَلِّي بِغَيْرِ خِمَارٍ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَوَاتِ . الْمُصْنَفُ ٢ / ٢٣٠ .

وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْخِمَارِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّلَاةِ . الْمُصْنَفُ ٣ / ١٣٦ .

(٩١) فِي ب : « مِنْهُمَا » .

(٩٢) تَقْدِمْ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٣٤٨ .

رواية الأثرم ، في الرجل<sup>(٩٣)</sup> يأخذ الصغيرة ، فيضعها في حجره ، ويقبلها : فإن كان يجد شهوة فلا ، وإن كان لغير شهوة ، فلا بأس . وقد روى أبو بكر ، بإسناده عن عمر ابن حفص المديني ، أن الزبير بن العوام ، أرسل بابنة له إلى عمر بن الخطاب ، مع مولاة له ، فأخذها عمر بيده ، وقال : ابنة أبي عبد الله . فتحركت الأجراس من<sup>(٩٤)</sup> رجلها<sup>(٩٥)</sup> . فأخذها عمر فقطعها ، وقال : قال رسول الله ﷺ : « مع كل جرس شيطان »<sup>(٩٦)</sup> . فأما إذا بلغت حداً تصلح معه<sup>(٩٧)</sup> للنكاح ، كابنة تسع ، فإن عورتها مخالفة لعورة البالغة ، بدليل قوله عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة حائض إلا بخمار »<sup>(٩٨)</sup> . فدل<sup>(٩٩)</sup> على صحة الصلاة ممن لم تحض مكشوفة الرأس ، فيحتمل أن يكون حكمها حكم ذوات المحارم ، كقولنا في الغلام المراهق مع النساء . وقد روى أبو بكر ، عن ابن جريج ، قال : قالت عائشة : دخلت على ابنة أخي مزينة ، فدخل على النبي ﷺ ، فأعرض ، فقلت : يا رسول الله ، إنها ابنة أخي وجارية . فقال : « إذا عركت المرأة<sup>(١٠٠)</sup> لم يجز لها<sup>(١٠١)</sup> أن تظهر إلا وجهها وإلا<sup>(١٠٢)</sup> ما<sup>(١٠٣)</sup> دون هذا » . وقبض على ذراع نفسه ، فترك بين قبضته وبين الكف مثل قبضة أخرى أو نحوها<sup>(١٠٤)</sup> .

(٩٣) في م : « رجل » .

(٩٤) في ب : « في » .

(٩٥) في ا ، ب ، م : « رجلها » .

(٩٦) أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الجلال ، من كتاب الخاتم . سنن أبي داود ٢ / ٤٠٨ .

(٩٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٩٨) تقدم تخريجه في : ٢ / ٢٨٣ .

(٩٩) في الأصل : « ويدل » ، وفي ا ، ب : « يدل » .

(١٠٠) عركت المرأة : حاضت .

(١٠١) سقط من : ب .

(١٠٢) في الأصل ، ب : « ولا » .

(١٠٣) في الأصل : « وما » .

(١٠٤) أورده ابن جرير الطبري ، في : تفسير سورة النور الآية ٣١ . تفسير الطبري ١٨ / ١١٩ .

وذكر حديث أسماء : « إِذَا بَلَغَتِ الْمَحِيضَ لَمْ يَصْلَحْ أَنْ يُرَى مِنْهَا إِلَّا هَذَا وَهَذَا » .  
وأشار إلى وجهه وكفّيه<sup>(١٠٥)</sup> . واحتج أحمد بهذا الحديث ، وتخصيص<sup>(١٠٦)</sup> الحائض بهذا  
التحديد دليل على إباحة<sup>(١٠٧)</sup> أكثر من ذلك في حق غيرها .

**فصل :** وَمَنْ ذَهَبَتْ شَهْوَتُهُ مِنَ الرِّجَالِ ، لَكِبَرٍ ، أَوْ عُتَّةٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يُرْجَى بُرُؤُهُ ،  
أَوْ الْخَصْيُ ، أَوْ الشَّيْخُ ، أَوْ الْمُخَنَّثُ الَّذِي لَا شَهْوَةَ لَهُ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ ذِي<sup>(١٠٨)</sup>  
الْمَحْرَمِ فِي النَّظَرِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَوْ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْإِرْبَةِ مِنَ  
الرِّجَالِ ﴾<sup>(١٠٩)</sup> . أى غير أولى الحاجة إلى النساء . قال ابن عباس : هو الذى لا  
تستجى منه النساء . وعنه : هو الْمُخَنَّثُ الذى لا يقوم زُبُهُ<sup>(١١٠)</sup> . وعن مجاهد وقتادة :  
الذى لا أرب له فى النساء . فإن كان الْمُخَنَّثُ ذا شهوة ، ويعرف أمر النساء ، فحُكْمُهُ  
حكم غيره ؛ لأن عائشة قالت : دَخَلَ عَلَى أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ مُخَنَّثٌ ، فكانوا يعدونه من  
غير أولى الإربة<sup>(١١١)</sup> ، فدَخَلَ عَلَيْنَا النَّبِيُّ ﷺ ، وهو يَنْعَتُ امرأةً ، أَنَّهَا إِذَا أَقْبَلَتْ  
أَقْبَلْتُ بِأَرْبَعٍ ، وَإِذَا أَدْبَرَتْ أَدْبَرْتُ بِثَمَانٍ . فقال النبى ﷺ : « أَلَا أَرَى هَذَا يَعْلَمُ مَا  
هَهُنَا ؟ لَا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُنَّ<sup>(١١٢)</sup> هَذَا » . فحجّبوه . رواه أبو داود<sup>(١١٣)</sup> ، وغيره . قال ابن

(١٠٥) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٩٩ .

(١٠٦) فى ب : « وتختص » .

(١٠٧) سقط من : ب .

(١٠٨) فى ب ، م : « ذوى » .

(١٠٩) سورة النور ٣١ .

(١١٠) فى م : « ذكره » .

(١١١) فى م زيادة : « من الرجال » .

(١١٢) فى م : « عليكم » .

(١١٣) فى : باب فى قوله : ﴿ غير أولى الإربة ﴾ ، من كتاب اللباس . سنن أبى داود ٢ / ٣٨٣ .

كما أخرجه البخارى ، فى : باب غزوة الطائف فى شوال ... ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥ / ١٩٨ .

ومسلم ، فى : باب منع المخنث من الدخول على النساء الأجانب ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٦ .

وابن ماجه ، فى : باب فى المخنثين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٣ . والإمام مالك ، فى : باب ماجاء

فى المؤنث من الرجال ... ، من كتاب الوصية . الموطأ ٢ / ٧٦٧ .

عبد البر : ليس الْمُخَنَّثُ الذي تُعْرَفُ / فيه الفاحشةُ خاصَّةً ، وإنما التَّخْنِثُ<sup>(١١٤)</sup> شِدَّةُ<sup>(١١٥)</sup> التَّائِبِ<sup>(١١٦)</sup> في الْخَلْقَةِ ، حتى يُشَبِّهَ الْمَرْأَةَ في اللَّيْنِ ، والكَلَامِ ، والنَّظَرِ ، والنَّعْمَةِ ، والعَقْلِ ، فإذا كان كذلك ، لم يَكُنْ له في النِّسَاءِ إِرْبٌ ، وكان لا يَفْطِنُ لأُمُورِ النِّسَاءِ ، وهو من غيرِ أُولَى الْإِرْبَةِ الَّذِينَ أُبِيحَ لَهُم الدُّخُولُ عَلَى النِّسَاءِ ، أَلَا تَرَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَمْنَعْ ذَلِكَ الْمُخَنَّثَ مِنَ الدُّخُولِ عَلَى نِسَائِهِ ، فَلَمَّا سَمِعَهُ يَصِفُ ابْنَةَ غَيْلَانَ ، وَفَهُمَ أَمْرَ النِّسَاءِ ، أَمَرَ بِحَجْبِهِ ؟

**فصل : فَأَمَّا الرَّجُلُ مع الرجلِ ، فلكلِّ واحدٍ منهما النَّظَرُ من صاحِبِهِ إلى ما ليس بَعُورَةٍ . وفي حَدِّهَا رِوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، ما بين السَّرَّةِ والرُّكْبَةِ . والأُخْرَى الْفَرْجَانِ . وقد ذَكَرْنَاهُمَا في كِتَابِ الصَّلَاةِ<sup>(١١٧)</sup> . ولا فَرْقَ بَيْنَ الْأَمْرَدِ وَذِي اللَّحْيَةِ ، إِلَّا أَنَّ الْأَمْرَدَ إِنْ كَانَ جَمِيلًا ، يُخَافُ الْفِتْنَةَ بِالنَّظَرِ إِلَيْهِ ، لم يَجُزْ تَعَمُّدُ النَّظَرِ إِلَيْهِ . وقد رَوَى عَنِ الشَّعْبِيِّ ، قال : قَدِمَ وَقَدْ عَبْدَ الْقَيْسَ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ ، وفيهم غُلَامٌ أَمْرَدٌ ، ظَاهِرُ الْوَضَاعَةِ ، فَأَجْلَسَهُ النَّبِيُّ ﷺ وَرَاءَ ظَهْرِهِ . رواه أَبُو حَفْصٍ<sup>(١١٨)</sup> . قال المَرْوُذِيُّ : سَمِعْتُ أَبَا بَكْرٍ الْأَعْيَنَ<sup>(١١٩)</sup> يَقُولُ : قَدِمَ عَلَيْنَا إِنْسَانٌ مِنْ خُرَاسَانَ ، صَدِيقٌ لِأُمِّي عَبْدِ اللَّهِ ، ومعه غُلَامٌ ابْنُ أُخْتٍ لَهُ ، وكان جَمِيلًا ، فَمَضَى إِلَى أُمِّي عَبْدِ اللَّهِ فَحَدَّثَتْهُ ، فَلَمَّا قُمْنَا خَلَا بِالرَّجُلِ ، وقال له : مَنْ هَذَا الْغُلَامُ مِنْكَ ؟ قال : ابْنُ أُخْتِي . قال : إِذَا جِئْتَنِي لَا يَكُونُ مَعَكَ ، والذي أَرَى لَكَ أَنْ لَا يَمْشِيَ**

(١١٤) في ب : « المخنث » .

(١١٥) في م : « بشدة » .

(١١٦) في ب : « التائث » .

(١١٧) في ٢ : ٢٨٤ .

(١١٨) قال ابن حجر : إسناده واهٍ ، انظر : باب ما جاء في استحباب النكاح ، من كتاب النكاح . التلخيص

٣ / ١٤٨ . وإرواء الغليل ٦ / ٢١٢ .

(١١٩) أبو بكر الحسن بن طريف الأعين ، بغدادى ، توفى سنة أربعين ومائتين . الباب ١ / ٦١ .



معك في طريق . فأما الغلام الذي لم يبلغ سبعا<sup>(١٢٠)</sup> فلا عورة له يحرم النظر إليها . وقد روى عن ابن أبي ليلى ، عن أبيه ، قال : كنا جلوسا عند النبي ﷺ ، قال : فجاء الحسن ، فجعل يتمرغ عليه ، فرفع<sup>(١٢١)</sup> مقدم قميصه ، أراه قال : فقبل زبيته . رواه أبو حفص<sup>(١٢٢)</sup> .

**فصل : وحكم المرأة مع المرأة حكم الرجل مع الرجل سواء ، ولا فرق بين المسلمتين ، وبين المسلمة والذمية ، كما لا فرق بين الرجلين المسلمين ، وبين المسلم والذمي ، في النظر .** قال أحمد : ذهب بعض الناس إلى أنها لا تضع خمارها عند اليهودية والنصرانية ، وأما أنا فاذهب<sup>(١٢٣)</sup> إلى أنها لا تنظر<sup>(١٢٤)</sup> إلى الفرج ، ولا تقبلها حين تلد . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية ، ولا تدخل معها الحمام . وهو قول مكحول ، وسليمان<sup>(١٢٥)</sup> بن موسى ؛ لقوله تعالى : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾<sup>(١٢٥)</sup> . والأول أولى ؛ لأن النساء الكوافر من اليهوديات وغيرهن ، قد كن يدخلن على نساء النبي ﷺ ، فلم يكن / يحتجبن ، ولا أمرن بحجاب ، وقد قالت عائشة : جاءت يهودية تسألها ، فقالت : أعاذك الله من عذاب القبر . فسألت عائشة رسول الله ﷺ . وذكر الحديث<sup>(١٢٦)</sup> . وقالت أسماء : قدمت على أمي ، وهي

٥١/٧ ظ

(١٢٠) في ١ ، م : « تسعا » .

(١٢١) في م : « فوق » .

(١٢٢) وأخرجه البيهقي ، في : باب ترك الوضوء من مس الفرج بظهر الكف ، من كتاب الطهارة . السنن الكبرى ١ / ١٣٧ . وسبق وروده في : ١ / ٢٤٣ .

(١٢٣-١٢٤) سقط من : الأصل .

(١٢٤) في م : « وسليم » .

(١٢٥) سورة النور ٣١ .

(١٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب التعوذ من عذاب القبر ، وباب صلاة الكسوف في المسجد ، من كتاب الصلاة . وفي : باب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز . صحيح البخاري ٢ / ٤٥ ، ٤٧ ، ١٢٣ . والنسائي ، في : باب نوع آخر ، من كتاب الكسوف . المجتبى ٣ / ١٠٩ ، ١١٠ . والدارمي ، في : باب الصلاة عند الكسوف ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٥٩ . والإمام مالك ، في : باب العمل في صلاة =

راغبة - يعنى عن الإسلام - فسألت رسول الله ﷺ أصلها ؟ قال : « نَعَمْ » (١٢٧) .  
ولأن الحجب بين الرجال والنساء لمعنى لا يوجد بين المسلمة والذمية ، فوجب أن لا يثبت  
الحجب بينهما ، كالمسلم مع الذمي ، ولأن الحجاب إنما (١٢٨) يجب بنص أو قياس ،  
ولم يوجد واحد منهما . فأما قوله : ﴿ أَوْ نِسَائِهِنَّ ﴾ . فيحتمل أن يكون المراد به (١٢٩)  
جملة النساء .

**فصل :** فأما نظر المرأة إلى الرجل ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لها النظر إلى ما ليس  
بعورة . والأخرى : لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها . اختاره أبو  
بكر . وهذا (١٣٠) أحد قولي الشافعي ، لما روى الزهري ، عن ثبهان ، عن أم سلمة ،  
قالت : كنت قاعدة عند النبي ﷺ ، أنا وحفصة ، فاستأذن ابن أم مكتوم ، فقال  
النبي ﷺ : « اَحْتَجِبْنِي مِنْهُ » . فقلت : يا رسول الله ، إنه ضريير لا يبصر . قال :  
« أَفَعَمِيَاوَانِ أَنْتُمَا لَا تُبْصِرَانِهِ ! » . رواه أبو داود ، وغيره (١٣١) . ولأن الله تعالى أمر النساء  
بغض أبصارهن ، كما أمر الرجال به ، ولأن النساء أحد نوعي آدميين ، فحرم عليهن  
النظر إلى النوع الآخر قياساً على الرجال ، يحققه أن المعنى المحرم للنظر خوف  
الفتنة ، وهذا في المرأة أبلغ ، فإنها أشد شهوة ، وأقل عقلاً ، فتسارع الفتنة إليها أكثر .  
ولنا ، قول النبي ﷺ لفاطمة بنت قيس : « اعْتَدِي فِي بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ ، فَإِنَّهُ رَجُلٌ  
أَعْمَى ، تَضَعِينَ ثِيَابَكَ فَلَا يَرَاكِ » . متفق عليه (١٣٢) . وقالت عائشة : كان رسول الله

= الكسوف ، من كتاب صلاة الكسوف . الموطأ ١ / ١٨٧ ، ١٨٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٥٣ ،  
١٧٤ ، ٢٣٨ .

(١٢٧) تقدم تخريجه في : ٤ / ١١٤ .

(١٢٨) في الأصل : « إما أن » .

(١٢٩) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣٠) في ب : « وهو » .

(١٣١) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٩ .

(١٣٢) تقدم تخريجه في صفحة ٣٨٨ .

ﷺ يَسْتُرْنِي بِرِدَائِهِ ، وَأَنَا أَنْظُرُ إِلَى الْحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ فِي الْمَسْجِدِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (١٣٣) . وَيَوْمَ  
فَرَّغَ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ خُطْبَةِ الْعِيدِ ، مَضَى إِلَى النَّسَاءِ فَذَكَرَهُنَّ ، وَمَعَهُ بِلَالٌ ، فَأَمَرَهُنَّ  
بِالصَّدَقَةِ (١٣٤) . وَلَا تُهَنَّ (١٣٥) لَوْ مُنِعَ النَّظَرُ ، لَوَجَبَ عَلَى الرِّجَالِ الْحِجَابُ ، كَمَا وَجَبَ  
عَلَى النَّسَاءِ ، لِئَلَّا يَنْظُرْنَ إِلَيْهِمْ . فَأَمَّا حَدِيثُ نَبْهَانَ ، فَقَالَ أَحْمَدُ : نَبْهَانُ رَوَى حَدِيثَيْنِ  
عَجِيبَيْنِ . يَعْنِي هَذَا الْحَدِيثَ ، وَحَدِيثَ : « إِذَا كَانَ لِأَحَدَاكُنْ مُكَاتَبٌ ، فَلْتَحْتَجِبْ  
مِنْهُ » (١٣٦) . وَكَأَنَّهُ أَشَارَ إِلَى ضَعْفِ حَدِيثِهِ ، إِذْ لَمْ يَرَوْهُ إِلَّا هَذَيْنِ الْحَدِيثَيْنِ الْمُخَالَفَيْنِ  
لِلْأَصُولِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : نَبْهَانُ مَجْهُولٌ ، لَا يُعْرَفُ إِلَّا بِرِوَايَةِ الزُّهْرِيِّ / عَنْهُ هَذَا  
الْحَدِيثُ . وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ صَحِيحٌ . فَالْحُجَّةُ بِهِ لَازِمَةٌ . ثُمَّ يَحْتَمِلُ أَنَّ حَدِيثَ نَبْهَانَ  
خَاصٌّ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ . كَذَلِكَ قَالَ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ . قَالَ الْأَثَرُمُ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ  
اللَّهِ : كَانَ حَدِيثُ نَبْهَانَ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ خَاصَّةً ، وَحَدِيثُ فَاطِمَةَ لِسَائِرِ النَّاسِ ؟  
قَالَ : نَعَمْ . وَإِنْ قُدِّرَ التَّعَارُضُ فَتَقْدِيمُ الْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ أَوْلَى مِنَ الْأَخْذِ بِحَدِيثِ  
مُفْرَدٍ ، فِي إِسْنَادِهِ مَقَالٌ .

٥٢/٧ و

(١٣٣) أخرجه البخاري ، في : باب أصحاب الحراب في المسجد ، من كتاب الصلاة ، وفي : باب إذا فاتته العيد يصلي  
ركعتين ... ، من كتاب العيدين ، وفي : باب قصة الحبش وقول النبي ﷺ : يا بني أرفدة ، من كتاب المناقب ، وفي :  
باب نظر المرأة إلى الحبش ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١ / ١٢٣ ، ٢ / ٢٩ ، ٤ / ٢٢٥ ،  
٧ / ٤٨ ، ٤٩ . ومسلم ، في : باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه في أيام العيد ، من كتاب العيدين .  
صحيح مسلم ٢ / ٦٠٨ ، ٦٠٩ .  
كما أخرجه النسائي ، في : باب اللعب في المسجد يوم العيد ... ، من كتاب العيدين . المجتبى ٣ / ١٥٩ .  
والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٤ ، ٨٥ ، ١٦٦ ، ٢٤٧ ، ٢٧٠ .  
(١٣٤) تقدم تخريجه في : ٣ / ٢٧٨ . ويضاف إليه : وأخرجه البخاري ، في : باب خروج الصبيان إلى المصلى ،  
وباب العلم الذي بالمصلى ، وباب موعظة الإمام النساء يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب والذين لم يبلغوا  
الحلم ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٢ / ٢٦ ، ٢٧ ، ٧ / ٥١ ، ٥٢ . وابن ماجه ، في : باب ماجاء في  
صلاة العيدين ، من كتاب الإقامة . سنن ابن ماجه ١ / ٤٠٦ . والدارمي ، في : باب صلاة العيدين بلا أذان ولا  
إقامة ... ، من كتاب الصلاة . سنن الدارمي ١ / ٣٧٦ .  
(١٣٥) في الأصل : « ولأنه » .  
(١٣٦) تقدم تخريجه في صفحة ١٢٥ .

١١٤٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زَوَّجَ أُمَّتَهُ <sup>(١)</sup> ، وَشَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ تُكَونَ عِنْدَهُمْ بِالنَّهَارِ ، وَيَنْعَثَ بِهَا إِلَيْهِ بِاللَّيْلِ ، فَالْعَقْدُ وَالشَّرْطُ جَائِزَانِ ، وَعَلَى الزَّوْجِ النِّفْقَةُ مُدَّةَ مُقَامِهَا عِنْدَهُ )

أما الشرط فصحيح ؛ لأنه لا يُخلُ بمَقْصُودِ النِّكَاحِ ، فإنَّ الاستِمتاعَ إنَّما يكونُ لَيْلاً ، وإذا كان الشرطُ صحيحاً لم يَمْنَعْ صِحَّةَ الْعَقْدِ ، فيكونان صحيحين . وعلى الزَّوْجِ النِّفْقَةُ فِي اللَّيْلِ ؛ لأنها سَلِمَتْ نَفْسُهَا <sup>(٢)</sup> إليه فيه ، وليس عليه نفقة النَّهَارِ ؛ لأنها في مُقَابِلَةِ الاستِمتاعِ ، وهو لا يَتِمَّكُنُ من الاستِمتاعِ بها في تلك الحال . وإذا لم تُجِبْ نفقة النَّهَارِ على الزَّوْجِ ، وَجِبَتْ على السَّيِّدِ ، لأنها في خِدْمَتِهِ حِينَئِذٍ ، ولأنَّها <sup>(٣)</sup> باقيةٌ على الْأَصْلِ في وُجُوبِهَا على السَّيِّدِ ، فتكونُ نَفَقَتُهَا بينهما نِصْفَيْنِ ، وكذلك الْكُسُوفُ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : ليس على الزَّوْجِ شَيْءٌ من النِّفْقَةِ ؛ لأنها لا تُجِبُّ إِلَّا بِالْتَّمَكِينِ التَّامِّ ، ولم يُوجَدْ ، فلم يَجِبْ منها شَيْءٌ ، كَالْحُرَّةِ إِذَا بَدَلَتْ التَّسْلِيمَ فِي بَعْضِ الزَّمَانِ دُونَ بَعْضٍ . ولنا ، أَنَّ النِّفْقَةَ عِوَضٌ فِي مُقَابِلَةِ الْمَنْفَعَةِ ، فَوَجِبَ منها بِقَدْرِ مَا يَسْتَوْفِيهِ ، كَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، وفَارَقَتِ الْحُرَّةُ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ عَلَيْهَا وَاجِبٌ فِي جَمِيعِ الزَّمَانِ ، فإذا امْتَنَعَتْ مِنْهُ <sup>(٤)</sup> فِي الْبَعْضِ ، فلم تُسَلِّمْ ما وَجِبَ عَلَيْهَا تَسْلِيمُهُ ، وهُنَا قد سَلَّمَ السَّيِّدُ جَمِيعَ ما وَجِبَ عَلَيْهِ .

**فصل :** فإن زَوَّجَهَا من غير شَرَطٍ . فقال القاضي : الْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لو شَرَطَ ، وله اسْتِخْدَامُهَا نَهَارًا ، وعليه إِرْسَالُهَا لَيْلًا لِلْاستِمتاعِ بها ؛ لأنه زَمَانُهُ ، وذلك لِأَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ مِنْ أُمَّتِهِ مَنَفَعَتَيْنِ ، مَنْفَعَةَ الاسْتِخْدَامِ وَالاستِمتاعِ ، فإذا عَقَدَ على إِحْدَاهُمَا ، لم

(١) في ١ ، ب ، م : « أمة » .

(٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣) في ١ ، ب : « أو لأنها » .

(٤) سقط من : ١ ، ب ، م .



يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِ اسْتِيفَائِهَا ، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لِلْخِدْمَةِ ، لَمْ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَّا فِي زَمَنِهَا وَهُوَ النَّهَارُ ، وَالنَّفَقَةُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ إِقَامَتِهَا عِنْدَهُمَا . وَإِنْ تَبَرَّعَ السَّيِّدُ بِإِرْسَالِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، فَالْنَّفَقَةُ كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ . وَإِنْ تَبَرَّعَ الزَّوْجُ بِتَرْكِهَا عِنْدَ السَّيِّدِ لَيْلًا وَنَهَارًا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا عَنْهُ . وَلَوْ تَبَرَّعَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِتَرْكِهَا عِنْدَ / الْآخَرِ ، وَتَدَافَعَا ، كَانَتْ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ تَقْتَضِي (٥) « وَجُوبَ النَّفَقَةِ » ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ اسْتِمْتَاعِهَا ، غُدْوَانًا أَوْ بَشْرَيطًا أَوْ نَحْوَهُ ، وَلِذَلِكَ تَجِبُ نَفَقَتُهَا مَعَ تَعَذُّرِ اسْتِمْتَاعِهَا بِمَرَضٍ أَوْ حَيْضٍ أَوْ نَحْوِهَا ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ مِنَ السَّيِّدِ هُنَا مَنَعٌ (٦) « وَجِبَتْ النَّفَقَةُ » عَلَى الزَّوْجِ ؛ لَوْجُودِ الزَّوْجِيَّةِ الْمُقْتَضِيَةِ لَهَا ، وَعَدَمِ الْمَانِعِ مِنْهَا .

**فصل :** فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ السَّفَرَ بِهَا ، لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّتُ خِدْمَتَهَا الْمُسْتَحَقَّةَ لِسَيِّدِهَا . وَإِنْ أَرَادَ السَّيِّدُ السَّفَرَ بِهَا ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحَدُ عَنْ ذَلِكَ ، وَقَالَ : مَا أَذْرِي . فَيَحْتَمِلُ الْمَنَعُ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ يُقَوِّتُ حَقَّ الزَّوْجِ مِنْهَا ، فَمُنْعُ مِنْهُ ، قِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ مَنَعَهُ مِنْهُ مَعَ الْإِقَامَةِ ، وَلِأَنَّهُ مَالِكٌ لِأَحَدَى مَنَفَعَتَيْهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ مَنَعُ الْآخَرِ مِنَ السَّفَرِ بِهَا ، كَالسَّيِّدِ ، وَكَمَا لَوْ أَجَرَهَا (٧) ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ بِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهُ السَّفَرَ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ رَقَبَتِهَا ، كَسَيِّدِ الْعَبْدِ إِذَا زَوَّجَهُ . وَإِنْ شَرَطَ الزَّوْجُ أَنْ تُسَلَّمَ إِلَيْهِ الْأَمَةُ لَيْلًا وَنَهَارًا ، جَاز ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا كُلُّهَا ، وَلَيْسَ لِلسَّيِّدِ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي نَفْعِهَا (٨) .

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ أَرَادَ التَّزْوُجَ ، أَنْ يَخْتَارَ ذَاتَ الدِّينِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « تَنْكَحُ الْمَرْأَةُ لِمَالِهَا ، وَلِحَسَبِهَا ، وَلِجَمَالِهَا ، وَلِدِينِهَا ، فَظَفَرِ بِذَاتِ الدِّينِ تَرَبَّتْ يَدَاكَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٩) . وَيَخْتَارُ الْبِكْرَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « أَتَزَوَّجْتُ يَا

(٥-٥) فِي ب ، م : « وَجُوبُهَا » .

(٦-٦) فِي م : « فَالْنَّفَقَةُ » .

(٧) فِي م : « أَجَرَاهَا » .

(٨) فِي ب ، م : « بَضْعُهَا » .

(٩) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْأُكْفَاءِ فِي الدِّينِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٩ . وَمُسْلِمٌ ،

فِي : بَابِ اسْتِحْبَابِ نِكَاحِ ذَاتِ الدِّينِ ، مِنْ كِتَابِ الرِّضَاعِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٨٦ ، ١٠٨٧ . =

جَابِرُ ؟ » قال : قلتُ : نعم . قال : « بَكَرًا مُثَبِّيًا ؟ » . قال : قلتُ : بل ثَبِيًّا . قال :  
« فَهَلَّا بَكَرًا تَلَاعِبُهَا وَتَلَاعِبُكَ ؟ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(١٠)</sup> . وعن عَطَاءٍ ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ  
قال : « عَلَيْكُمْ بِالْأَبْكَارِ ، فَإِنَّهُنَّ أَعَذِبُ أَفْوَاهًا ، وَأَنْتَقَى أَرْحَامًا » . رواه الإمام أحمد .  
وفي <sup>(١١)</sup> رواية : « وَأَنْتَقَى أَرْحَامًا <sup>(١٢)</sup> ، وَأَرْضَى بِالْيَسِيرِ <sup>(١٣)</sup> . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ تَكُونَ مِنْ  
نِسَاءٍ يُعْرَفْنَ بِكَثْرَةِ الْوِلَادَةِ <sup>(١٤)</sup> » ؛ لما رَوَى عن أَنَسٍ ، قال : كان رسول الله ﷺ

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يؤمر به من تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود  
١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن المرأة تنكح على ثلاث خصال ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى  
٤ / ٣٠٦ . والنسائي ، في : باب على ما تنكح المرأة ، وباب كراهية تزويج الزناة ، من كتاب النكاح . المجتبى  
٦ / ٥٤ ، ٥٦ . وابن ماجه ، في : باب تزويج ذات الدين ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٧ .  
والدارمي ، في : باب تنكح المرأة على أربع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٤ . والإمام أحمد ، في :  
المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٣ / ٨٠ ، ٨١ ، ٦ / ١٥٢ .

(١٠) أخرجه البخاري ، في : باب شراء الدواب والحميز ... ، من كتاب البيوع ، وفي : باب إذا وكل رجلاً أن يعطي  
شيئاً ... ، من كتاب الوكالة ، وفي : باب الشفاعة في وضع الدين ، من كتاب الاستقراض ، وفي : باب استئذان  
الرجل الإمام ... ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب إذهمت طائفتان منكم أن تفشلا ... ، من كتاب المغازي ، وفي :  
باب الثيبات ، وباب طلب الولد ، وباب تستحد المغيبة وتمتشط ، من كتاب النكاح ، وباب عون المرأة زوجها في ولده ،  
من كتاب النفقات ، وفي : باب الدعاء للمتزوج ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٣ / ٨١ ، ١٣٢ ،  
١٥٧ ، ٤ / ٦٣ ، ٥ / ١٢٣ ، ٧ / ٦ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٨٥ ، ٨٠ / ١٠٢ . ومسلم ، في : باب استحباب نكاح  
ذات الدين ، وباب استحباب نكاح البكر ، من كتاب الرضاع ، وفي : باب بيع البعير واستئثار ركوبه ، من كتاب  
المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢١ ، ١٢٢٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٢ . والترمذي ، في :  
الباب نفسه . عارضة الأحوذى ٥ / ١١١ ، وابن ماجه ، في الباب نفسه . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والدارمي ،  
في الباب نفسه . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٩٤ ، ٣٠٢ ، ٣٠٨ ، ٣١٤ ،  
٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٦ .

(١١) في ب ، م ، « في » .

(١٢) أنتق أرحاما : أكثر أولادا .

(١٣) أخرجه ابن ماجه ، في : باب تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٨ . والبيهقي ، في :  
باب استحباب التزوج بالأبكار ، من كتاب النكاح . المنن الكبرى ٧ / ٨١ .

(١٤) في ١ ، ب : « الأولاد » .

يَأْمُرُ بِالْبَاءَةِ ، وَيَنْهَى عَنِ التَّبْتُلِ نَهْيًا شَدِيدًا ، وَيَقُولُ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ الْأُمَمَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » . رواه سَعِيدٌ <sup>(١٥)</sup> . وَرَوَى مَعْقِلُ بْنُ يَسَارٍ ، قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنِّي أَصَبْتُ امْرَأَةً ذَاتَ حَسَبٍ وَمَنْصِبٍ ، إِلَّا أَنَّهَا لَا تَلِدُ ، أَفَاتَزَوَّجُهَا ؟ فَنَهَاهُ ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّانِيَةَ ، فَنَهَاهُ ، ثُمَّ أَتَاهُ الثَّالِثَةَ ، فَقَالَ : « تَزَوَّجُوا الْوُدُودَ الْوُلُودَ ، فَإِنِّي مُكَاثِّرٌ بِكُمْ » <sup>(١٦)</sup> . رواه النَّسَائِيُّ <sup>(١٧)</sup> . وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « يَا بَنِي هَاشِمٍ ، عَلَيْكُمْ بِنِسَاءِ الْأَعَاجِمِ ، فَالْتِمِسُوا أَوْلَادَهُنَّ / فَإِنَّ فِي أَرْحَامِهِنَّ الْبَرَكَاتِ » <sup>(١٨)</sup> . وَيَخْتَارُ الْجَمِيلَةَ لِأَنَّهَا أَسْكَنُ لِنَفْسِهِ ، وَأَعْضُ لَبَصَرِهِ ، وَأَكْمَلُ لِمَوَدَّتِهِ ، وَلِذَلِكَ شُرِعَ النَّظَرُ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي بَكْرٍ بْنِ مُحَمَّدٍ ابْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّمَا النِّسَاءُ لُعْبٌ ، فَإِذَا اتَّخَذَ أَحَدُكُمْ لُعْبَةً فَلْيَسْتَحْسِنْهَا » <sup>(١٩)</sup> . وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَيُّ النِّسَاءِ خَيْرٌ ؟ قَالَ <sup>(٢٠)</sup> : « الَّتِي تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَ ، وَلَا تُخَالِفُهُ فِي نَفْسِهَا وَلَا فِي مَالِهَا » <sup>(٢١)</sup> بِمَا يَكْرَهُ . رواه النَّسَائِيُّ <sup>(٢٢)</sup> . وَعَنْ يَحْيَى بْنِ جَعْدَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « خَيْرُ فَائِدَةٍ أَفَادَهَا الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ ، تَسْرُهُ إِذَا نَظَرَ إِلَيْهَا ، وَتُطِيعُهُ إِذَا أَمَرَهَا ، وَتَحْفَظُهُ فِي غَيْبَتِهِ فِي مَالِهَا » <sup>(٢٣)</sup> وَنَفْسِهَا . رواه سَعِيدٌ <sup>(٢٤)</sup> .

(١٥) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٢ .

(١٦) في الأصل زيادة : « الأمم » . وليست عند النسائي .

(١٧) في : باب كراهية تزويج العقيم ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب النهي عن التزويج من لم يلد من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود

١ / ٤٧٣ .

(١٨) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

(١٩) في الأصل : « فليحسنها » . ولم نجده أيضا .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في م : « ماله » . وهو عند النسائي كما هنا .

(٢٢) في : باب أي النساء خير ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٥٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥١ ، ٤٣٢ ، ٤٣٨ .

(٢٣) في م : « ماله » .

(٢٤) في : باب الترغيب في النكاح . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٤١ .



وَيَخْتَارُ ذَاتَ الْعَقْلِ ، وَيَجْتَنِبُ الْحَمَقَاءَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يُرَادُّ لِلْعِشْرَةِ ، وَلَا تُصْلَحُ الْعِشْرَةُ  
 مَعَ الْحَمَقَاءِ وَلَا <sup>(٢٥)</sup> يَطِيبُ الْعَيْشُ <sup>(٢٥)</sup> مَعَهَا ، وَرُبَّمَا تَعْدَى ذَلِكَ إِلَى وَلَدِهَا . وَقَدْ قِيلَ :  
 اجْتَنِبُوا الْحَمَقَاءَ ، فَإِنَّ وَلَدَهَا ضَيَّاعٌ ، وَصُحْبَتُهَا بَلَاءٌ . وَيَخْتَارُ الْحَسِيْبَةَ ؛ لِيَكُونَ  
 وَلَدُهَا نَجِيًّا ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا أَشْبَهَ أَهْلَهَا ، وَنَزَعَ إِلَيْهِمْ . وَكَانَ يُقَالُ : إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَتَزَوَّجَ <sup>(٢٦)</sup>  
 امْرَأَةً فَانْظُرْ إِلَى أَبِيهَا <sup>(٢٧)</sup> وَأَخِيهَا <sup>(٢٧)</sup> . وَعَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ :  
 « تَخَيَّرُوا لِنُطْفِكُمْ ، وَأَنْكِحُوا الْأَكْفَاءَ ، وَأَنْكِحُوا إِلَيْهِمْ » <sup>(٢٨)</sup> . وَيَخْتَارُ الْأَجْنَبِيَّةَ ؛ فَإِنْ  
 وَلَدَهَا أَنْجَبٌ ، وَلِهَذَا يُقَالُ : اغْتَرِبُوا لَا تَضُوبُوا . يَعْنِي : اُنْكِحُوا الْغَرَائِبَ كَيْ لَا تَضْعُفَ  
 أَوْلَادُكُمْ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الْغَرَائِبُ أَنْجَبٌ ، وَبَنَاتُ الْعَمِّ أَصْبَرُ . وَلَأَنَّهُ لَا تُؤْمَنُ <sup>(٢٩)</sup>  
 الْعَدَاوَةُ فِي النِّكَاحِ ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى الطَّلَاقِ ، فَإِذَا كَانَ فِي قَرَابَتِهِ أَفْضَى إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ  
 الْمَأْمُورُ بِصِلَتِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٢٥-٢٥) فِي الْأَصْلِ : « تَطِيبُ الْعِشْرَةُ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « تَنْظُرُ إِلَى » . وَفِي ١ ، ب : « تَزَوَّجَ » .

(٢٧-٢٧) فِي ب : « أُمُّهَا وَأَخْتُهَا » .

(٢٨) أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه ، فِي : بَابِ الْأَكْفَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَه ١ / ٦٣٣ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .



## باب ما يَحْرُمُ نِكَاحُهُ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَهُ ، وَغَيْرَ ذَلِكَ

التَّحْرِيمُ لِلنِّكَاحِ ضَرْبَانِ ؛ تَحْرِيمٌ عَيْنٌ ، وَتَحْرِيمٌ جَمْعٌ . وَيَتَنَوَّعُ أَيْضًا نَوْعَيْنِ ؛ تَحْرِيمٌ نَسَبٍ ، وَتَحْرِيمٌ سَبَبٍ . وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالْإِجْمَاعُ ، فَأَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ . وَالْآيَةُ الَّتِي قَبْلَهَا وَالَّتِي بَعْدَهَا <sup>(١)</sup> ، وَأَمَّا السُّنَّةُ فَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَجْمَعُ الرَّجُلُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَلَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٢)</sup> . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِنَّ الرِّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ » . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ <sup>(٣)</sup> . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ عَلَى تَحْرِيمِ مَا نَصَّ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى تَحْرِيمِهِ .

ظ ٥٣/٧

١١٤٤ - مسألة ؛ قال : ( وَالْمُحَرَّمَاتُ نِكَاحُهُنَّ بِالْأَنْسَابِ : الْأُمَّهَاتُ ، وَابْنَاتُ ، وَالْأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَخِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ .

(١) الآيات ٢٢ - ٢٤ من سورة النساء .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب لا تنكح المرأة على عمتها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ١٥ / ٧ .  
ومسلم ، في : باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٨ - ١٠٣٠ .  
كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ٤٧٦ / ١ ،  
٤٧٧ . وابن ماجه ، في : باب لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه  
١ / ٦٢١ . والدارمي ، في : باب الحال التي يجوز للرجل أن يخطب فيها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي  
٢ / ١٣٦ . والإمام مالك ، في : باب ما لا يجمع بينه من النساء ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٢ .  
(٣) في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٦٨ / ٢ .  
كما أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب ما جاء في بيوت  
أزواج النبي ﷺ ، من كتاب الخمس ، وفي : باب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، من كتاب النكاح .  
صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١١ ، ١٢ .  
والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ .

والمَحْرَمَاتُ بِالْأَسْبَابِ : الْأُمّهَاتُ الْمُرْضِعَاتُ ، وَالْأُخَوَاتُ مِنَ الرِّضَاعَةِ ،  
وَأُمّهَاتُ النِّسَاءِ ، وَبَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ، وَحَلَائِلُ الْأَبْنَاءِ ، وَزَوَاجَاتُ  
الْأَبِ ، وَالْجَمْعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ )

وجملة ذلك أن المنصوصَ على تحريمهنَّ في الكتابِ أربعَ عشرةَ ؛ سَبْعَ بالنسبِ ،  
واثنتانِ بالرضاع ، وأربعَ بالمصاهرة ، وواحدةً بالجمع . فأما اللواتي بالنسبِ  
فأولهنَّ <sup>(١)</sup> الْأُمّهَاتُ ، وهُنَّ كُلُّ من انتسبت إليها بولادة ، سواء وَقَعَ عليها اسمُ الأمِّ  
حَقِيقَةً ، وهى التى وَلَدَتْكَ ، أو مجازًا ، وهى التى وَلَدَتْ من وَلَدِكَ وإن عَلَتْ ، من ذلك  
جَدَّتَاكَ <sup>(٢)</sup> ؛ أُمُّ أُمِّكَ وَأُمُّ أَبِيكَ ، وَجَدَّتَا أُمِّكَ وَجَدَّتَا أَبِيكَ ، وَجَدَّتَاتُ جَدَّتِكَ وَجَدَّتَاتُ  
أَجْدَادِكَ وَإِنْ عَلَوْنَ <sup>(٣)</sup> ، وَارثَاتِ كُنَّ أو غيرَ وَارثَاتِ ، كُلُّهُنَّ أُمّهَاتُ مُحْرَمَاتٍ . ذَكَرَ أَبُو  
هُرَيْرَةَ هَاجَرَ أُمِّ إِسْمَاعِيلَ ، فَقَالَ : تِلْكَ أُمُّكُمْ يَا بَنِي مَاءِ السَّمَاءِ <sup>(٤)</sup> . وَفِي الدُّعَاءِ : اللَّهُمَّ  
صَلِّ عَلَى أَبِيْنَا آدَمَ وَأُمَّنَا حَوَاءَ . وَبَنَاتُ ، وَهُنَّ كُلُّ أُثْنَى انتسبت إليك <sup>(٥)</sup> بولادتك ،  
كَابْنَةِ الصُّلْبِ ، وَبَنَاتِ الْبَيْنِ وَبَنَاتِ وَإِنْ نَزَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، وَارثَاتِ أو غيرَ وَارثَاتِ ،  
كُلُّهُنَّ بَنَاتُ مُحْرَمَاتٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَبَنَاتُكُمْ ﴾ . فَإِنَّ كُلَّ امْرَأَةٍ بِنْتُ آدَمَ ، كَمَا أَنَّ  
كُلَّ رَجُلٍ ابْنُ آدَمَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَا بَنِي آدَمَ ﴾ . وَالْأُخَوَاتُ مِنَ الْجِهَاتِ  
الثَّلَاثِ ، مِنَ الْأَبَوَيْنِ ، أو مِنَ الْأَبِ ، أو مِنَ الْأُمِّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُخَوَاتُكُمْ ﴾ . وَلَا  
تُفَرِّعُ عَلَيْهِنَّ . وَالْعَمَّاتُ أُخَوَاتُ الْأَبِ مِنَ الْجِهَاتِ الثَّلَاثِ ، وَأُخَوَاتُ الْأَجْدَادِ <sup>(٦)</sup> مِنْ قَبْلِ

(١) فى م : « فأولاهن » .

(٢) فى م : « جدتك » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « علوا » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول الله تعالى : ﴿ واتخذ الله إبراهيم خليلاً ﴾ ... ، من كتاب الأنبياء ، وفى : باب  
إلى من ينكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٤ / ١٧١ ، ٧ / ٧ . ومسلم ، فى : باب من فضائل  
الخليل إبراهيم ﷺ ، من كتاب الفضائل . صحيح مسلم ٤ / ١٨٤١ .

(٥) فى ا : « إليها » .

(٦) فى م : « لأجداد » .

الأب ومن قبل الأم، قريباً كان الجدُّ أو بعيداً، وارثاً أو غير وارث؛ لقوله تعالى : ﴿وَعَمَّا تَتُنَكَّمُ﴾ . والخالات أخوات الأم من الجهات الثلاث ، وأخوات الجدات وإن علون . وقد ذكرنا أن كلَّ جدَّة أم ، فكذلك كلُّ أختٍ لجدَّة خالة مُحَرَّمَةٌ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَحَالَاتُكُمْ﴾ . <sup>(٧)</sup> وبنات الأخ ، كلُّ امرأةٍ انتسبت إلى أخٍ بولادة فهي بنتُ أخٍ مُحَرَّمَةٌ من أيِّ جهةٍ كان الأخ ؛ لقوله تعالى : ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾ <sup>(٧)</sup> . وبنات الأخت كذلك أيضاً مُحَرَّمَاتٌ ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿وَبَنَاتُ الْأَخْتِ﴾ .

٥٤/٧

فهؤلاء المُحَرَّمَاتُ بالأنساب . / النوع الثاني ، المُحَرَّمَاتُ تَحْرِيمَ السَّبَبِ ، وهو قسمان : رِضَاعٌ ومُصَاهَرَةٌ ، فأما الرِّضَاعُ فالمنصوصُ على التَّحْرِيمِ فيه اثنتان ؛ الأمهاتُ المُرْضِعَاتُ ، وهُنَّ اللَّائِي أَرْضَعْنَكَ وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَجَدَّاتُهُنَّ وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، على حَسَبِ ما ذكرنا في النَّسَبِ ، مُحَرَّمَاتٌ بقوله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ . كلُّ امرأةٍ أَرْضَعْتَ أُمُّهَا ، أو أَرْضَعْتَهَا أُمُّكَ ، أو أَرْضَعْتَكِ وَإِيَّاهَا امرأةً واحدةً ، أو أَرْضَعْتَ أَنْتِ وهى من لَبَنٍ رَجُلٍ واحدٍ ، كَرَجُلٍ له امرأتان ، لهما منه لَبَنٌ ، أَرْضَعْتَكِ إحداهما ، وأَرْضَعْتَها الأخرى ، فهي أَخْتُكَ ، مُحَرَّمَةٌ عليك ؛ لقوله سبحانه : ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾ . القسم الثاني ، تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، والمنصوصُ عليه أَرْبَعٌ ؛ أُمَّهَاتُ النِّسَاءِ ، فَمَنْ تَزَوَّجَ امرأةً حُرِّمَ عليه كلُّ أُمِّ لها ، من نَسَبٍ أو رِضَاعٍ ، قَرِيبَةٍ أو بَعِيدَةٍ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ . نصُّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، منهم ؛ ابنُ مسعودٍ ، وابنُ عمرَ ، وجابرٌ ، وعمرانُ بنُ حصينٍ ، وكثيرٌ من التابعين . وبه يقولُ مالكٌ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ، أَنَّهَا لَا تُحْرَمُ إِلَّا بِالْإِخْوَالِ <sup>(٨)</sup> بِابْنَتِهَا ، كما لَا تُحْرَمُ ابْنَتُهَا إِلَّا بِالْإِخْوَالِ <sup>(٨)</sup> . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾ . والمعقودُ عليها من نِسَائِهِ ، فَتَدْخُلُ أُمُّهَا فِي عُمُومِ الْآيَةِ . قال ابنُ عباسٍ : أَبْهَمُوا مَا أَبْهَمَ الْقُرْآنُ <sup>(٩)</sup> . يعنى

(٧-٧) سقط من : ب .

(٨-٨) سقط من : ١ . نقل نظر .

(٩) أخرج نحوه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ...﴾ ، من كتاب النكاح . =

عَمَّمُوا حُكْمَهَا فِي كُلِّ حَالٍ ، وَلَا تَفْصِلُوا بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَبَيْنَ (١٠) غَيْرِهَا . وَرَوَى  
 عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ،  
 فَطَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ دَخَلَ بِهَا ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَ رَبِيبَتَهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمِّهَا » .  
 رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ (١١) . وَقَالَ زَيْدٌ : تَحْرُمُ بِالْمَدْخُولِ أَوْ بِالْمَوْتِ ؛ لِأَنَّهُ يَقُومُ (١٢)  
 مَقَامَ الدَّخُولِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يُوجِبُ التَّحْرِيمَ مُطْلَقًا ، سَوَاءً وَجَدَ الدَّخُولُ أَوْ الْمَوْتُ  
 أَوْ لَا ، وَلَئِنْهَا حُرِّمَتْ بِالصَّاهِرَةِ بِقَوْلِ مُبْهَمٍ ، فَحُرِّمَتْ بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، كَحَلِيلَةِ الْإِبْنِ  
 وَالْأَبِ . الثَّانِيَةِ ، بَنَاتُ النِّسَاءِ اللَّاتِي دَخَلَ بِهِنَّ ، وَهُنَّ الرِّبَائِبُ ، فَلَا يَحْرُمْنَ إِلَّا  
 بِالْمَدْخُولِ بِأُمِّهَاتِهِنَّ ، وَهُنَّ كُلُّ بِنْتٍ لِلزَّوْجَةِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ ، قَرِيبَةٍ أَوْ بَعِيدَةٍ ، وَارِثَةٍ  
 أَوْ غَيْرِ وَارِثَةٍ ، عَلَى حَسَبِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْبَنَاتِ ، إِذَا دَخَلَ بِالْأُمِّ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، سَوَاءً كَانَتْ  
 فِي حِجْرِهِ أَوْ لَمْ تَكُنْ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عَمْرِو وَعَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ  
 عَنْهُمَا ، أَنَّهُمَا رَخَّصَا فِيهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ فِي حِجْرِهِ . وَهُوَ قَوْلُ / دَاوُدَ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى :  
 ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : وَقَدْ أَجْمَعَ عُلَمَاءُ الْأَمْصَارِ  
 عَلَى خِلَافِ هَذَا الْقَوْلِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو فِي هَذَا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ  
 لَأُمِّ حَبِيبَةَ : « لَا تَعْرِضْنِ عَلَيَّ بَنَاتِكُنَّ ، وَلَا أَخَوَاتِكُنَّ » (١٣) . وَلِأَنَّ التَّرْبِيَةَ (١٤) لَا تَأْتِيهَا

٥٤/٧ ظ

= السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فتموت ... السنن  
 ١ / ٢٣٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يتزوج المرأة ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٣ .  
 (١٠) سقط من : الأصل .

(١١) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في قول الله تعالى : ﴿ وَأُمّهَاتِ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي  
 حُجُورِكُمْ ... ﴾ ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٠ . وعبد الرزاق ، في : باب أمهات نِسَائِكُمْ ، من  
 كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٧٦ .

(١٢) في الأصل : « يقام » .

(١٣) أخرجه البخاري ، في : باب النِّسَاءِ ، وباب : ﴿ وَأُمّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ  
 اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ ... ﴾ وباب : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ... ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب  
 الراضع من المواليات وغيرهن ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٧ / ٦ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . وأبو  
 داود ، في : باب يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٤ . والنسائي ،  
 في : باب تحريم الجمع بين الأم والبنت ، وباب تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٧٨ ، ٧٩ .  
 والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩١ ، ٣٠٩ ، ٤٢٨ .

(١٤) في الأصل : « القرية » .



في التَّحْرِيمِ كَسَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ . وَأَمَّا الْآيَةُ فَلَمْ تَخْرُجْ مَخْرَجَ الشَّرْطِ ، وَإِنَّمَا وَصَفَهَا  
بِذَلِكَ تَعْرِيفًا<sup>(١٥)</sup> لَهَا بِغَالِبِ حَالِهَا ، وَمَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ  
بِمَفْهُومِهِ . وَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِالْمَرْأَةِ لَمْ تُحَرِّمْ عَلَيْهِ بَنَاتُهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ عُلَمَاءِ الْأُمَّصَارِ إِذَا  
بَاءَتْ مِنْ نِكَاحِهِ ، إِلَّا أَنْ تَمُوتَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تُحَرِّمُ ابْنَتُهَا .  
وَبِهِ قَالَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ أُقِيمَ مُقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ  
الْعِدَّةِ وَالصَّدَاقِ ، فَيَقُومُ مَقَامَهُ<sup>(١٦)</sup> فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ . وَالثَّانِيَةُ : لَا تُحَرِّمُ . وَهُوَ قَوْلُ عَلِيٍّ ،  
وَمَذْهَبُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَوَامُّ عُلَمَاءِ الْأُمَّصَارِ عَلَى<sup>(١٧)</sup> أَنَّ الرَّجُلَ  
إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، حَلَّ<sup>(١٨)</sup> لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتِهَا .  
كَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو  
ثَوْرٍ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مِّنْ نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا  
دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وَهَذَا نَصٌّ لَا يُتْرَكُ لِقِيَاسٍ ضَعِيفٍ ، وَحَدِيثِ عَبْدِ اللَّهِ  
ابْنِ عَمْرٍو ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ ، وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَمْ تُحَرِّمِ الرَّبِيبَةَ ، كَفُرْقَةِ  
الطَّلَاقِ ، وَالْمَوْتِ لَا يَجْرِي مَجْرَى الدُّخُولِ فِي الْإِحْصَانِ وَالْإِحْلَالِ وَعِدَّةِ الْأَقْرَاءِ ،  
وَقِيَامُهُ مَقَامَهُ مِنْ وَجْهِ لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ مُفَارَقَتِهِ إِيَّاهُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ ، وَلَوْ قَامَ مَقَامَهُ مِنْ كُلِّ  
وَجْهِ ، فَلَا يُتْرَكُ صَرِيحُ نَصِّ اللَّهِ تَعَالَى وَنَصِّ رَسُولِهِ لِقِيَاسٍ وَلَا غَيْرِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ  
الدُّخُولَ بِهَا هُوَ وَطُوعُهَا ، كُنِيَ عَنْهُ بِالْدُّخُولِ ، فَإِنْ خَلَا بِهَا وَلَمْ يَطَّأَهَا ، لَمْ تُحَرِّمِ ابْنَتُهَا ؛  
لِأَنَّهَا غَيْرُ مَدْخُولٍ بِهَا . وَظَاهِرُ قَوْلِ<sup>(١٩)</sup> الْخِرَقِيِّ تَحْرِيمُهَا ؛ لِقَوْلِهِ : فَإِنْ خَلَا بِهَا وَقَالَ :  
لَمْ أَطَّأَهَا . وَصَدَّقْتَهُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلَيْهِمَا<sup>(٢٠)</sup> ، وَكَانَ حُكْمُهَا حَكَمَ الْمَدْخُولِ<sup>(٢١)</sup> فِي

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « تَعْرِيفُهَا » .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « مَقَامُهَا » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي م : « جَاز » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « كَلَام » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، م : « قَوْلُهَا » .

(٢١) فِي : أ ، ب ، م : « الدُّخُول » .

جميع أمورها ، إلا في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً ، وفي الزنى ، فإنهما يُجلدان ولا يُرجمان . وسنذكره فيما بعد ، إن شاء الله . الثالثة ، حلائل الأبناء ، يعنى أزواجهم ، سُميت امرأة الرجل حليلته<sup>(٢٢)</sup> ؛ لأنها محل إزار زوجها ، وهى مُحللة له ، فيحرم على الرجل أزواج أبنائه ، وأبناء بناته ، من نسب أو رضاع ، قريباً كان أو بعيداً ، بمجرّد العقد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾ . ولا نعلم في هذا خلافاً .

الرابعة ، زوجات / الأب ، فتحرم على الرجل امرأة أبيه ، قريباً كان<sup>(٢٣)</sup> أو بعيداً ، وارثاً كان<sup>(٢٤)</sup> أو غير وارث ، من نسب أو رضاع ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ . وقال البراء بن عازب : لقيت خالي ، ومعه الراية ، فقلت : أين تريد ؟ قال : أرسلني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه أو أقتله . رواه النسائي<sup>(٢٥)</sup> . وفي رواية قال : لقيت عمي الحارث ابن عمرو ، ومعه الراية . فذكر الخبر كذلك . رواه سعيد وغيره<sup>(٢٦)</sup> . وسواء في هذا امرأة أبيه<sup>(٢٧)</sup> ، أو امرأة جده لأبيه ، وجده لأمه ،<sup>(٢٨)</sup> قرب أم بعد<sup>(٢٩)</sup> . وليس في هذا بين أهل العلم<sup>(٣٠)</sup> خلافاً علماً ، والحمد لله . ويحرم عليه من وطئها أبوه ، أو ابنه ، بملك يمين أو شبهة ، كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح . قال ابن المنذر : المثلث في هذا

٥٥/٧

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « حليلة » .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) سقط من : الأصل ، ب .

(٢٥) في : باب نكاح ما نكح الآباء ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٠ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب في من تزوج امرأة أبيه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحوذى . وابن ماجه ، في : باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٩ . ولكنه ذكر اسم عم البراء . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٩٢ ، ٢٩٧ .

(٢٦) أخرجه سعيد ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة ... السنن ١ / ٢٣٥ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يزني بحريمه ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٦٧ . والدارمي ، في : باب الرجل يتزوج امرأة أبيه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٣ .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨-٢٨) في الأصل : « قريباً أم بعيداً » .

والرَّضَاعُ بِمَنْزِلَةِ النَّسَبِ ، وَمَنْ حَفِظْنَا ذَلِكَ عَنْهُ ، عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَمَكْحُولٌ ، وَقَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَلَا نَحْفَظُ عَنْ أَحَدٍ خِلَافَهُمْ . الضَّرْبُ الثَّانِي ، تَحْرِيمُ الْجَمْعِ . وَالْمَذْكُورُ فِي الْكِتَابِ الْجَمْعُ بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ ، سَوَاءٌ كَانَتَا مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمْتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ، مِنْ أَبَوَيْنِ كَانَتَا أَوْ مِنْ أَبٍ أَوْ أُمٍّ ، وَسَوَاءٌ فِي هَذَا مَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى<sup>(٢٩)</sup> . وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِذَلِكَ حَالِ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ . فَإِنْ تَزَوَّجَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ الْأُخْرَى ، فَنِكَاحُ الْأُولَى صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ فِيهِ جَمْعٌ ، وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ بِهِ يَحْصُلُ الْجَمْعُ ، وَلَيْسَ فِي هَذَا بِحَمْدِ اللَّهِ اخْتِلَافٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ تَفْرِيعٌ .

#### ١١٤٥ - مسألة ؛ قال : ( وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ )

كُلُّ امْرَأَةٍ حُرِّمَتْ مِنَ النَّسَبِ حُرْمٌ مِثْلُهَا مِنَ الرِّضَاعِ ، وَهُنَّ الْأُمّهَاتُ ، وَالبَنَاتُ ، والأَخَوَاتُ ، وَالْعَمَّاتُ ، وَالْخَالَاتُ ، وَبَنَاتُ الْأَخِ ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ، عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي شَرَحْنَاهُ فِي النَّسَبِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup> . وَفِي رَوَايَةِ مُسْلِمٍ : « الرِّضَاعُ يُحْرِمُ مَا تُحْرِمُ الْوِلَادَةُ » .

(٢٩) فِي م : « الْآخِرَةُ » .

(١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَنْسَابِ وَالرِّضَاعِ الْمُسْتَفِيزِ ... ، مِنْ كِتَابِ الشَّهَادَاتِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي بَيْوتِ أَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْ كِتَابِ الْخَمْسِ ، وَفِي : بَابِ : ﴿ وَأُمّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ وَيَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، وَبَابِ لَا تَنْكِحِ الْمَرْأَةَ عَلَى عَمَتِهَا ، وَبَابِ مَا يَحِلُّ مِنَ الدُّخُولِ وَالنَّظَرِ إِلَى النِّسَاءِ فِي الرِّضَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٣ / ٢٢٢ ، ٤ / ١٠٠ ، ٧ / ١٢ ، ١٥ ، ٤٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ ، وَبَابِ تَحْرِيمِ الرِّضَاعَةِ مِنْ مَاءِ الْفَحْلِ ، وَبَابِ تَحْرِيمِ ابْنَةِ الْأَخِ مِنَ الرِّضَاعَةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٦٨ ، ١٠٧٠ ، ١٠٧١ .

كَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ =



وقال النبي ﷺ ، في دُرَّة بنت أبي سلمة : « إِنَّهَا لَوْ لَمْ تَكُنْ رَيْبِي فِي حَجْرِي ، مَا حَلَّتْ لِي ، إِنَّهَا ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرِّضَاعَةِ ، أَرْضَعْتَنِي وَأَبَاهَا تُوَيْتُهُ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٣)</sup> . ولأنَّ الأمَّهاتِ / والأخواتِ منصوصٌ عليهنَّ ، والباقياتُ يَدْخُلْنَ في عُمُومِ لَفْظِ سَائِرِ الْمُحَرَّمَاتِ . ولا نَعْلَمُ في هذا خِلَافًا .

#### ١١٤٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَبْنُ الْفَحْلِ مُحَرَّمٌ )

معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلاً بلبنٍ ثاب <sup>(١)</sup> من وَطءِ رَجُلٍ ، حُرِّمَ الطِّفْلُ عَلَى الرَّجُلِ وَأَقَارِبِهِ ، كَمَا يُحَرَّمُ وَلَدُهُ مِنَ النَّسَبِ ؛ لِأَنَّ اللَّبْنَ مِنَ الرَّجُلِ كَمَا هُوَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَيَصِيرُ الطِّفْلُ وَلَدًا لِلرَّجُلِ ، وَالرَّجُلُ أَبَاهُ ، وَأَوْلَادُ الرَّجُلِ إِخْوَتُهُ ، سَوَاءً كَانُوا مِنْ تِلْكَ الْمَرْأَةِ أَوْ مِنْ غَيْرِهَا ، وَإِخْوَةُ الرَّجُلِ وَأَخَوَاتُهُ أَعْمَامُ الطِّفْلِ وَعَمَّائِهِ ، وَأَبَاؤُهُ وَأُمَّهَاتُهُ أَجْدَادُهُ وَجَدَّائِهِ . قال أحمدُ : لَبْنُ الْفَحْلِ أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُلِ امْرَأَتَانِ ، فَتَرْضِعَ هَذِهِ صَبِيَّةً وَهَذِهِ صَبِيًّا ، لَا يُزَوَّجُ هَذَا مِنْ هَذَا . وَسُئِلَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْ رَجُلٍ لَهُ جَارِيَتَانِ ، أَرْضَعَتْ إِحْدَاهُمَا جَارِيَةً وَالْأُخْرَى غُلَامًا ، فَقَالَ : لَا ، اللَّقَاحُ وَاحِدٌ <sup>(٢)</sup> . قال التِّرْمِذِيُّ : هذا تَفْسِيرُ لَبْنٍ

= ١ / ٤٧٤ . والنسائي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، وباب تحريم بنت الأخ من الرضاع ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٨٢ ، وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ . والدارمي ، في : باب ما يحرم من الرضاع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٦ . والإمام مالك ، في : باب رضاعة الصغير ، وباب جامع ما جاء في الرضاعة ، من كتاب الرضاع . الموطأ ٢ / ٦٠١ ، ٦٠٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٧٥ ، ٢٩٠ ، ٣٢٩ ، ٣٣٩ ، ٦ ، ٤٤ ، ٥١ ، ٦٦ ، ٧٢ ، ١٠٢ ، ١٧٨ .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض ... ، من كتاب الشهادات ، وفي : باب : ﴿ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ ﴾ ... ، وباب : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ، من كتاب النكاح ، وفي : باب المراضع من المواليات ، من كتاب النفقات . صحيح البخاري ٣ / ٢٢٢ ، ٧ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ٨٧ . ومسلم ، في : باب تحريم الربيبة وأخت المرأة ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٢ ، ١٠٧٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح ١ / ٤٧٤ . وابن ماجه ، في : باب يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٢٨ ، ٢٩١ .

(١) ثاب : رجع .

(٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في لبن الفحل ، من أبواب الرضاع . عارضة الأخوذى ٥ / ٨٩ ، ٩٠ .



الفحل . وممن قال بتخريمه علي ، وابن عباس ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ،  
والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، والقاسم ، وعروة ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعي ، والشافعي ،  
وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . قال ابن عبد البر :  
وإليه ذهب فقهاء الأمصار بالحجاز والعراق والشام ، وجماعة أهل الحديث . ورخص في  
لبن الفحل سعيد بن المسيب ، وأبو سلمة بن عبد الرحمن ، وسليمان بن يسار ، وعطاء  
ابن يسار<sup>(٣)</sup> ، والنخعي ، وأبو قلابة . ويروى<sup>(٤)</sup> ذلك عن ابن الزبير ، وجماعة من  
أصحاب رسول الله ﷺ غير مُسمَّين ؛ لأنَّ الرضاع من المرأة لا من الرجل . ويروى  
عن زينب بنت أبي سلمة ، أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ، امرأة الزبير ، قالت :  
وكان الزبير يدخل علي وأنا أمتشط ، فيأخذ بقرن من قرون رأسي ، فيقول : أقبلي علي  
فحدثنيني . أراه والدًا ، وما ولد فهم إخوتي ، ثم إنَّ عبد الله بن الزبير أرسل إليَّ يخطبُ  
أمَّ كلثوم ابنتي ، على حمزة بن الزبير ، وكان حمزة للكلبية ، فقلتُ لرسوله : وهل تحل  
له ، وإنما هي ابنة أُخته<sup>(٥)</sup> ؟ فقال عبد الله : إنما أردت بهذا المكع لما قبلك ، أما ما  
ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا لك بإخوة ، فأرسلني فسلي  
عن هذا ، فأرسلتُ فسألت<sup>(٦)</sup> ، وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فقالوا لها : إنَّ  
الرضاعة من قبل الرجل لا تُحرِّم شيئًا . فأنكحناها إيَّاه ، فلم تزل عنده حتى هلك  
عنها<sup>(٧)</sup> . ولنا ، ما / روث عائشة ، رضي الله عنها ، أن أفلح أخا أبي القعيس ، استأذن

٥٦/٧

= واليهي ، في : باب يحرم من الرضاع ... ، من كتاب الرضاع . السنن الكبرى ٧ / ٤٥٣ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في ابنة الأخ من الرضاعة . السنن ١ / ٢٤٠ .

(٣) عطاء بن يسار المدني الفقيه ، مولى ميمونة أم المؤمنين ، ثقة ، توفي سنة ثلاث ومائة . العبر ١ / ١٢٥ .

(٤) في الأصل : « وروى » .

(٥) في ١ ، ب ، م : « أخيه » .

(٦) سقط من : م .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٣ .

على بعد ما أنزل الحجاب ، فقلت : والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ ، فإن أخا أبي القعيس ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأة أبي القعيس ، فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت : يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني ، ولكن أرضعني امرأته . فقال : « ائذني له ، فإنه عمك ، تربت يمينك » . قال عروة : فبذلك كانت عائشة تأخذ بقول : حرّموا<sup>(٨)</sup> من الرضاع ما يحرم<sup>(٩)</sup> من النسب . متفق عليه<sup>(١٠)</sup> . وهذا نص<sup>(١١)</sup> قاطع في محل النزاع ، فلا يعول على ما خالفه . فأما حديث زينب ، فإن صح فهو حجة لنا ، فإن الزبير كان يعتقدها<sup>(١٢)</sup> ابنته ، وتعتقه أباها ، والظاهر أن هذا كان مشهوراً عندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره<sup>(١٣)</sup> ، أولى من قول ابنه وقول قوم لا يعرفون .

١١٤٧ - مسألة : قال : ( والجمع بين المرأة وعمتها<sup>(١)</sup> ) ، وبينها وبين خالتها )

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على القول به<sup>(٢)</sup> . وليس فيه بحمد الله اختلاف ، إلا أن بعض<sup>(٣)</sup> أهل البدع ممن لا تعدد مخالفته خلافاً ، وهم الرافضة والخوارج ، لم يحرموا ذلك ، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله ﷺ ، وهي ما روى أبو هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يجمع بين المرأة وعمتها ، ولا بين المرأة وخالتها » . متفق

(٨) في م : « يحرم » .

(٩) في صحيح مسلم : « تحرمون » .

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٤٩٣ .

(١١) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٢) في م : « يعتقد أنها » .

(١٣) في الأصل : « العصر » .

(١) في م : « وبين عمتها » .

(٢) في ب : « فيه » .

(٣) سقط من : ب .

عليه<sup>(٤)</sup> . وفي رواية أبي داود : « لَا تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ عَلَى عَمَّتِهَا ، وَلَا الْعَمَّةُ عَلَى بِنْتِ أَخِيهَا ، وَلَا الْمَرْأَةُ عَلَى خَالَتِهَا ، وَلَا الْخَالَةُ عَلَى بِنْتِ أُخْتِهَا ، لَا تُنْكَحُ الْكُبْرَى عَلَى الصُّغْرَى ، وَلَا الصُّغْرَى عَلَى الْكُبْرَى »<sup>(٥)</sup> . ولأنَّ الْعِلَّةَ فِي تَحْرِيمِ الْجَمْعِ بَيْنِ الْأُخْتَيْنِ إِيْقَاعُ الْعَدَاوَةِ بَيْنِ الْأَقَارِبِ ، وإِفْضَاؤُهُ إِلَى قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْمُحَرَّمِ<sup>(٥)</sup> ، وهذا موجودٌ فيما ذَكَرْنَا . فَإِنْ اخْتَجُّوا بِعُمُومِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾<sup>(٦)</sup> . خَصَّصْنَاهُ بِمَا رَوَيْنَاهُ . وَبَلَّغْنَا أَنَّ رَجُلَيْنِ مِنَ الْخَوَارِجِ أَتَيَا عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، فَكَانَ مِمَّا أَنْكَرَا عَلَيْهِ رَجَمَ الزَّانِئِينَ<sup>(٧)</sup> ، وَتَحْرِيمَ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَبَيْنَهَا وَبَيْنَ خَالَتِهَا ، وَقَالَا : لَيْسَ هَذَا فِي<sup>(٨)</sup> كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى . فَقَالَ لهُمَا : كَمْ فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْكُمُ مِنَ الصَّلَاةِ ؟ قَالَا : خَمْسَ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ . وَسَأَلَهُمَا عَنْ عِدَدِ رَكَعَاتِهَا ، فَأَخْبَرَاهُ بِذَلِكَ ، / وَسَأَلَهُمَا عَنْ مِقْدَارِ الزَّكَاةِ وَنُصْبِهَا ، فَأَخْبَرَاهُ . فَقَالَ : فَأَيْنَ<sup>(٩)</sup> تَجِدَانِ ذَلِكَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ؟ قَالَا : لَا نَجِدُهُ فِي كِتَابِ اللَّهِ . قَالَ : فَمِنْ أَيْنَ صِرْتُمَا إِلَى ذَلِكَ ؟ قَالَا : فَعَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَالْمُسْلِمُونَ بَعْدَهُ . قَالَ : فَكَذَلِكَ هَذَا . ثُمَّ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْخَالَةِ وَالْعَمَّةِ ، حَقِيقَةً أَوْ مَجَازًا ، كَعَمَّاتِ آبَائِهَا وَخَالَاتِهِمْ ، وَعَمَّاتِ أُمَّهَاتِهَا وَخَالَاتِهِنَّ ، وَإِنْ عَلَتْ دَرَجَتُهُنَّ ، مِنْ نَسَبٍ كَانَ ذَلِكَ أَوْ مِنْ<sup>(١٠)</sup> رِضَاعٍ ، فَكُلُّ شَخْصَيْنِ لَا يَجُوزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَزَوَّجَ الْآخَرَ ، لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى لِأَجْلِ الْقَرَابَةِ ، لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، لِتَأْدِيَةِ ذَلِكَ إِلَى قَطِيعَةِ<sup>(١١)</sup> الرَّحِمِ الْقَرِيبَةِ ، لِمَا فِي الطَّبَاعِ<sup>(١٢)</sup> مِنَ التَّنَافُسِ وَالْغَيْرَةِ بَيْنِ

٥٦٧ ظ

(٤) تقدم تخريجها في صفحة ٥١٣ .

(٥) سقط من : ١ .

(٦) سورة النساء ٢٤ .

(٧) في م : الزاني .

(٨) سقط من : م .

(٩) في م : فهل .

(١٠) سقط من : ب .

(١١) في الأصل ، ب : قطع .

(١٢) في الأصل : ذلك .



الضرائر . ولا يجوز الجمع بين المرأة وأُمِّها في العقد ؛ لما ذكرناه ، ولأنَّ الأمَّ إلى ابنتها أقرب من الأختين ، فإذا لم يُجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى .

**فصل :** ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم ، وابنتي الخال ، في قول عامة أهل العلم ، لعدم النصَّ فيهما بالتحريم ، ودخولهما في عموم قوله تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . ولأنَّ إحداهما تحلُّ لها الأخرى لو كانت ذكراً ، وفي كراهة ذلك روايتان ؛ إحداهما : يُكره . روى ذلك عن ابن مسعود . وبه قال جابر بن زيد ، وعطاء ، والحسن ، وسعيد بن عبد العزيز . وروى أبو حفص ، بإسناده عن عيسى بن طلحة ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن تزوج المرأة على ذى قرابتها ، كراهية<sup>(١٣)</sup> القطيعة<sup>(١٤)</sup> . ولأنَّه مفضى إلى قطيعة الرِّجَم المأمور بصليتها ، فأقلُّ أحواله الكراهة . والأخرى ، لا يُكره . وهو قول سليمان بن يسار ، والشَّعْبِيّ ، وحسن<sup>(١٥)</sup> بن حسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ؛ لأنَّه ليست بينهما قرابة تُحرِّم الجمع ، فلا يقتضى كراهته ، كسائر الأقارب .

١١٤٨ - مسألة ؛ قال : ( وإذا عقد على المرأة ، ولم يدخل بها ، فقد حرمت على ابنه وأبيه ، وحرمت عليه أمُّها ، والجدة وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب ، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن )

وجملة ذلك أنَّ المرأة إذا عقد الرجل عقد النكاح عليها ، حرمت على أبيه بمجرّد العقد عليها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ ﴾<sup>(١)</sup> وهذه من حلائل أبنائه ، وتحرّم على أبيه لقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> وهذه قد نكحها أبوه ، وتحرّم أمُّها عليه لقوله سبحانه : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾<sup>(٣)</sup> وهذه منهن . وليس في هذا

(١٣) في ب : كراهة .

(١٤) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب ما يكره أن يجمع بينهن من النساء ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٣ .

(١٥) في ١ ، م : حسين . وفي حاشية ب تعريف به لم نستطع قراءته جميعه ، وفيه أنه كان من أفاضل أهل المدينة وعقلائهم ، ومن مشاهير التابعين ، سمع أباه .

ولعله : الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب ، ثقة ، توفي سنة سبع وتسعين . تهذيب التهذيب ٢ / ٢٦٣ .

(١) سورة النساء ٢٣ .

(٢) سورة النساء ٢٢ .



اختلاف بحمد الله ، إلا شيء ذكرناه فيما تقدم . والجُد كالأب في هذا ، وابن الابن كالابن / فيه ؛ لأنهم يَدْخُلُونَ في اسم الآباء والأبناء ، وسواء في هذا القريب والبعيد ، والوارث وغيره ، من قبل الأب أو الأم<sup>(٣)</sup> ، ومن وَلِدَ البَيْنِ أو وَلِدَ البَنَاتِ . وقد تقدم ذلك .

١١٤٩ - مسألة ؛ قال : (وَكُلُّ مَنْ ذَكَرْنَا مِنَ الْمُحْرَمَاتِ مِنَ النَّسَبِ وَالرِّضَاعِ ، فَبَنَاتُهُنَّ فِي التَّحْرِيمِ كُلُّهُنَّ ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ، وَبَنَاتِ مَنْ نَكَحْنَ الْآبَاءَ وَالْأَبْنَاءَ ، فَإِنَّهُنَّ مُحَلَّلَاتٌ ، وَكَذَلِكَ بَنَاتُ الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا )

وجملة ذلك أن كل مُحَرَّمَةٍ تُحَرِّمُ ابْنَتَهَا ، لتناول التحريم لها ، فالأمهات تُحَرِّمُ بَنَاتَهُنَّ ؛ لأنهن أخوات أو عمات أو خالات ، والبَنَاتُ تُحَرِّمُ بَنَاتَهُنَّ ؛ لأنهن بَنَاتٌ ، وَيُحَرِّمُ بَنَاتُ الْأَخَوَاتِ وَبَنَاتُهُنَّ ؛ لأنهن بَنَاتُ الْأَخِي ، وكذلك بَنَاتُ بَنَاتِ الْأَخِ ، إِلَّا بَنَاتِ الْعَمَّاتِ وَالْخَالَاتِ ، فلا يُحَرِّمْنَ بِالْإِجْمَاعِ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَالَاتِكَ ﴾<sup>(١)</sup> . فَأَحَلَّهُنَّ اللَّهُ لِنَبِيِّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَلَئِنَّهُنَّ لَمْ يُذَكَّرْنَ فِي التَّحْرِيمِ ، فَيَدْخُلْنَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾<sup>(٢)</sup> . وكذلك لا يُحَرِّمُ بَنَاتُ<sup>(٣)</sup> زَوَاجَاتِ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ؛<sup>(٤)</sup> لَأنَّهُنَّ حُرِّمْنَ لَكُونِهِنَّ حَلَائِلَ الْآبَاءِ وَالْأَبْنَاءِ ، ولم يُوجَدْ ذَلِكَ فِي بَنَاتِهِنَّ ، ولا وَجَدَتْ فِيهِنَّ عِلَّةٌ أُخْرَى تُقْتَضِي تَحْرِيمَهُنَّ ، فَدَخُلْنَ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وكذلك بَنَاتُ

(٣) في م : « والأم » .

(١) سورة الأحزاب ٥٠ .

(٢) سورة النساء ٢٤ .

(٣) في الأصل زيادة : « الزوجة التي لم يدخل بها إلا » .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

الزَّوْجَةِ الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا<sup>(٥)</sup> مُحَلَّلَات ؛ لقوله سبحانه : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾<sup>(٦)</sup> . وَهُنَّ الرَّبَائِبُ ، وَلَيْسَ هَؤُلَاءِ مِمَّنْ حُرِّمَتْ أُمَّهِنَّ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا لِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ ، فَيَشْتَبِهَ حُكْمُهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ حُرِّمَتْ ابْنَةُ الرَّبِيبَةِ ، وَلَمْ تُحَرِّمْ ابْنَةُ حَلِيلَةٍ الْإِبْنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ ابْنَةَ الرَّبِيبَةِ رِبِيبَةٌ ، وَابْنَةُ الْحَلِيلَةِ لَيْسَتْ حَلِيلَةً ، وَلِأَنَّ عِلَّةَ تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ أَنَّهُ يَشْتَقُّ التَّحَرُّزُ مِنَ النَّظَرِ إِلَيْهَا ، وَالْحَلُوةِ بِهَا ، بِكَوْنِهَا فِي حِجْرِهِ فِي بَيْتِهِ ، وَهَذَا الْمَعْنَى يُوجَدُ فِي بَيْتِهَا وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْحَلِيلَةُ حُرِّمَتْ بِنِكَاحِ الْأَبِ وَالْإِبْنِ لَهَا ، وَلَا يُوجَدُ ذَلِكَ فِي ابْنَتِهَا .

## ١١٥٠ - مسألة ؛ قال : ( وَوَطْءُ الْحَرَامِ مُحَرَّمٌ كَمَا يُحَرَّمُ وَطْءُ الْحَلَالِ وَالشَّبَهَةِ )

يعنى أَنَّهُ يَثْبُتُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِذَا زَنَى بِامْرَأَةٍ حُرِّمَتْ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ ، وَحُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشَبَهَةٍ أَوْ حَلَالًا . وَلَوْ وَطِئَ أُمَّ امْرَأَتِهِ أَوْ بِنَتَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ . نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، / أَنَّ الْوَطْءَ الْحَرَامَ لَا يُحَرَّمُ<sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَيَحْيَى بْنُ يَعْمَرَ ، وَعُرْوَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لَمَّا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يُحَرَّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالُ »<sup>(٢)</sup> . وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَوْطُوءَةُ فِرَاشًا ، فَلَا يُحَرَّمُ ، كَوَطْءِ

ظ ٥٧/٧

(٥) سقط من : م .

(٦) سورة النساء ٢٣ .

(١) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ... ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٩٣ . والبيهقي ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ .

(٢) أخرجه ابن ماجه ، في : باب لا يحرم الحرام ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤٩ . والدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٦٨ . والبيهقي ، في : باب الزنى لا يحرم الحلال ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٨ ، ١٦٩ .

الصَّغِيرَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَالْوَطْءُ يُسَمَّى نِكَاحًا . قَالَ الشَّاعِرُ :

« إِذَا زَيْتٌ فَأَجِدْ نِكَاحًا »

فِيذْخُلُ <sup>(٤)</sup> فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَفِي الْآيَةِ قَرِينَةٌ تُصَرِّفُهُ إِلَى الْوَطْءِ ، وَهُوَ قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾ . وَهَذَا التَّغْلِيظُ إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْوَطْءِ . وَرَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَنَتْهَا » <sup>(٥)</sup> . وَرَوَى الْجَوْزْجَانِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ وَهَبِ بْنِ مُنْبِهِ ، قَالَ : « مَلْعُونٌ مَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْتَنَتْهَا » <sup>(٦)</sup> . فَذَكَرْتُهُ لِسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَأَعْجَبَهُ . وَلَئِنْ مَا تَعَلَّقَ مِنَ التَّحْرِيمِ بِالْوَطْءِ الْمُبَاحِ ، تَعَلَّقَ بِالْمَحْظُورِ ، كَوَطْءِ الْحَائِضِ ، وَلَئِنْ النِّكَاحَ عَقْدٌ يُفْسِدُهُ الْوَطْءُ بِالشُّبْهَةِ ، فَأَفْسَدَهُ الْوَطْءُ الْحَرَامُ كَالْإِحْرَامِ ، وَحَدِيثُهُمْ لَا نَعْرِفُ صِحَّتَهُ ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ كَلَامِ ابْنِ أَشْوَعٍ <sup>(٧)</sup> بَعْضُ قُضَاةِ الْعِرَاقِ . كَذَلِكَ قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ . وَقِيلَ : إِنَّهُ مِنْ قَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ . وَوَطْءُ الصَّغِيرَةِ مَمْنُوعٌ ، ثُمَّ يَبْطُلُ بَوَطْءُ الشُّبْهَةِ .

**فصل : والوطء على ثلاثة أضرب ؛ مُبَاحٌ ، وَهُوَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ ، فَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَيَصِيرُ <sup>(٨)</sup> مَحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ؛**

(٣) سورة النساء ٢٢ .

(٤) في م : « فحمل » .

(٥) أخرجه الدارقطني موقوفاً ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٦٩ .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب الرجل يكون تحت الأمة المملوكة وابتنتها فيريد أن يطأ أمها ، من كتاب النكاح .

المصنف ٤ / ١٦٨ .

(٧) في م : « أسوع » . وفي حاشية ب : « قال ابن الأثير في جامع الأصول : اسمه سعيد بن عمر بن أشوع ، بفتح الهمزة وسكون الشين وفتح الواو وبالعين المهمل ، الحمداني الكوفي ، قاضي الكوفة . سمع الشعبي ، وروى عنه الثوري ، ويحيى بن ... وزكريا بن أبي زائدة . قال يحيى بعد شرح الحديث . يعرفه الناس . مات ... خالد بن عبد الله » . وتنتمى الكلام أنه توفي في ولاية خالد بن عبد الله ، وأرخه ابن قانع سنة عشرين ومائة . انظر : تهذيب التهذيب

٤ / ٦٧ .

(٨) في م : « ويعتبر » .

لأنها حُرِّمَتْ عليه على التأييد ، بسبب مُباح ، أشبه النسب . الثاني ، الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد ، أو شراء فاسد ، أو وطء امرأة ظنَّها<sup>(٩)</sup> امرأته أو أمتَه ، أو وطء الأمة المُشترَكة بينه وبين غيره ، وأشباه هذا ، فهذا يتعلق به التَّحريمُ كَتعلُّقه<sup>(١٠)</sup> بالوطء المُباح إجماعًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً<sup>(١١)</sup> بِنِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ شِرَاءٍ<sup>(١٢)</sup> فَاسِدٍ ، أَنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى أَبِيهِ وَابْنِهِ وَأَجْدَادِهِ وَوَلَدِ وَلَدِهِ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي . ولأنَّه وَطِئَ يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فَأُثْبِتَ التَّحْرِيمُ ، كَالْوَطْءِ الْمُبَاحِ . وَلَا يَصِيرُ بِهِ<sup>(١٣)</sup> الرَّجُلُ مَحْرَمًا لِمَنْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ ، وَلَا يُبَاحُ لَهُ بِهِ النَّظَرُ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ لَيْسَ بِمُبَاحٍ ، وَلِأَنَّ الْمَحْرَمِيَّةَ / تَتَعَلَّقُ بِكَمَالِ حُرْمَةِ الْوَطْءِ ، لِأَنَّهَا إِبَاحَةٌ ، وَلِأَنَّ الْمَوْطُوءَةَ<sup>(١٤)</sup> لَمْ يَسْتَبِيحِ النَّظَرُ إِلَيْهَا فَلِأَنَّ لَا يَسْتَبِيحُ النَّظَرَ إِلَى غَيْرِهَا بِهِ<sup>(١٥)</sup> أَوَّلَى . الثالث ، الْحَرَامُ الْمَحْضُ ، وَهُوَ الزَّنى ، فَيُثْبِتُ بِهِ التَّحْرِيمُ ، عَلَى الْخِلَافِ الْمَذْكُورِ ، وَلَا<sup>(١٥)</sup> تُثْبِتُ بِهِ الْمَحْرَمِيَّةُ ، وَلَا إِبَاحَةُ النَّظَرِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَثْبُتْ بِوَطْءِ الشَّبَهَةِ ، فَالْحَرَامُ<sup>(١٦)</sup> الْمَحْضِ أَوَّلَى ، وَلَا يَثْبُتُ بِهِ نَسَبٌ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الْمَهْرُ إِذَا طَاوَعْتَهُ فِيهِ .

٥٨/٧ و

**فصل :** وَلَا فَرْقَ فِيمَا ذَكَرْنَا<sup>(١٧)</sup> بَيْنَ الزَّنى فِي الْقُبْلِ وَالذُّبْرِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ<sup>(١٨)</sup> بِهِ التَّحْرِيمُ<sup>(١٨)</sup> فِيمَا إِذَا أُوجِدَ فِي الزَّوْجَةِ وَالْأُمَةِ ، فَكَذَلِكَ فِي الزَّنى . فَإِنْ تَلَوَّطَ بِغُلَامٍ ، فَقَالَ

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَظْنُّهَا » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « كَتَعْلِقِهِ » .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَتَهُ » .

(١٢) فِي م : « بَشْرَاءً » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : « الْمَوْطُوءَةُ » .

(١٥) فِي ب : « وَلِأَنَّهُ » .

(١٦) فِي م : « فَالْحَرَامُ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « ذَكَرْنَاهُ » .

(١٨-١٨) فِي م : « بِالتَّحْرِيمِ » .



بعضُ أصحابنا : يتعلّق به التّحريمُ أيضاً ، فيُحرّم على اللَّائِطِ أُمُّ الغُلامِ وابنتُهُ ، وعلى الغُلامِ أُمُّ اللَّائِطِ وابنتُهُ . قال : ونَصُّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الأوزاعيِّ ؛ لأنّه وطءٌ في الفَرْجِ ، فتشَرَّ الحُرْمَةُ ، كوطءِ المرأةِ ، ولأنّها بنتُ مَنْ وطئَهُ وأُمُّهُ ، فحرّمنا عليه ، كما لو كانت المَوطوءَةُ أُنثى . وقال أبو الخطّابِ : يكونُ ذلك كالمباشرةِ دُونَ الفَرْجِ ، يكونُ فيه رِوَايتان . والصحيحُ أن هذا لا يَنْشُرُ الحُرْمَةُ ، فإن هُؤَلاءِ غيرُ مَنْصُوصٍ عليهنَّ في التّحريمِ ، فيَدْخُلْنَ في عُمومِ قولِهِ تعالى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ (١٩) . ولأنّهنَّ غيرُ مَنْصُوصٍ عليهنَّ ، ولا في معنى الْمَنْصُوصِ عليه ، فَوَجَبَ أن لا يَثْبُتَ حُكْمُ التّحريمِ فِيهنَّ ، فإنَّ الْمَنْصُوصَ عليهنَّ في هذا حَلَالٌ لِالأَبْنَاءِ ، وَمَنْ نَكَحَهُنَّ الآبَاءُ وَأَمَهَاتُ النِّسَاءِ وَبنَاتُهُنَّ ، وليس هُؤَلاءِ مِنْهُنَّ ، ولا في مَعْنَاهُنَّ ؛ لأنَّ الوَطْءَ في المرأةِ (٢٠) يكونُ سَبَباً لِلْبَعْضِيَّةِ (٢١) ، وَيُوجِبُ الْمَهْرَ ، وَيَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، وَتَصِيرُ بِهِ المرأةُ فِرَاشاً ، وَيُثْبِتُ أَحْكَاماً لا يَثْبُتُهَا اللَّوْاطُ ، فلا يَجُوزُ إلْحَاقُهُ بهنَّ ؛ لَعَدَمِ الْعِلَّةِ ، وانْقِطَاعِ الشَّبهِ ، ولذلك لو أَرْضَعَ الرَّجُلُ طِفْلاً ، لم يَثْبُتْ به حُكْمُ التّحريمِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وإن قُدِّرَ بَيْنَهُمَا شَبَهٌ مِنْ وَجْهِ ضَعِيفٍ ، فلا يَجُوزُ تَخْصِيصُ عُمومِ الْكِتَابِ بِهِ ، وَاطِّرَاحُ النَّصِّ بِمِثْلِهِ .

**فصل :** وَيَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ نِكَاحُ بِنْتِهِ مِنَ الزَّوْنِ ، وَأُخْتِهِ ، وَبِنْتِ ابْنِهِ ، وَبِنْتِ بِنْتِهِ ، وَبِنْتِ أَخِيهِ ، وَأُخْتِهِ مِنَ الزَّوْنِ . وهو قولُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ . وقال مالكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ : يَجُوزُ ذَلِكَ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ مِنْهُ وَلَا تَنْتَسِبُ (٢٢) إِلَيْهِ شَرْعاً ، وَلَا يَجْرِي التَّوَارُثُ بَيْنَهُمَا ، وَلَا تُعْتَقُ عَلَيْهِ إِذَا مَلَكَهَا ، وَلَا تُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ، فلمْ تَحْرُمْ عَلَيْهِ ، / كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ ﴾ (٢٣) . وهذه

(١٩) سورة النساء ٢٤ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « امْرَأَةٌ » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « اللَّبْضِيَّة » .

(٢٢) فِي ب ، م : « نَسَب » .

(٢٣) سورة النساء ٢٣ .

بَنَتْهُ ، فَإِنَّهَا أُتْنِي مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ ، وهذه <sup>(٢٤)</sup> حقيقة لا تَخْتَلِفُ بِالْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَيَدُلُّ <sup>(٢٥)</sup> عَلَى ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، فِي امْرَأَةِ هَلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ : « أَنْظُرُوهُ » . يَعْنِي وَلَدَهَا « فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ عَلَى صِفَةِ كَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ » . يَعْنِي الزَّانِي <sup>(٢٦)</sup> . وَلَئِنْهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ <sup>(٢٧)</sup> ، فَأَشْبَهَتْ الْمَخْلُوقَةَ مِنْ وَطْءِ الشَّبْهَةِ <sup>(٢٨)</sup> ، وَلَئِنْهَا بِضْعَةٌ مِنْهُ ، فَلَمْ تَحِلَّ لَهُ ، كَبِنْتِهِ مِنَ النِّكَاحِ ، وَتَخَلَّفَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ لَا يَنْفِي كَوْنَهَا بِنْتًا ، كَمَا لَوْ تَخَلَّفَ لِرِقِّ أَوْ اخْتِلَافِ دِينٍ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ عِلْمِهِ بِكَوْنِهَا مِنْهُ ، مِثْلَ أَنْ يَطَأَ امْرَأَةً فِي طَهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ غَيْرُهُ ، ثُمَّ يَحْفَظُهَا حَتَّى تَضَعَ ، أَوْ مِثْلَ أَنْ يَشْتَرِكَ جَمَاعَةً فِي وَطْءِ امْرَأَةٍ ، فَتَأْتِي بِوَلَدٍ لَا يُعْلَمُ هَلْ هُوَ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ ؟ فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَى جَمِيعِهِمْ لَوَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهَا بِنْتُ مَوْطُوعَتِهِمْ . وَالثَّانِي ، أَنَّنَا نَعْلَمُ أَنَّهَا بِنْتُ بَعْضِهِمْ ، فَتَحْرُمُ عَلَى الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلَيَّانِ ، وَلَمْ يُعْلَمِ السَّابِقُ مِنْهُمَا ، وَتَحْرُمُ عَلَى أَوْلَادِهِمْ ؛ لِأَنَّهَا أُخْتُ بَعْضِهِمْ غَيْرَ مَعْلُومٍ ، فَإِنْ أَلْحَقْتُهَا الْقَافَةَ بِأَحَدِهِمْ ، حَلَّتْ لِأَوْلَادِ الْبَاقِينَ ، وَلَمْ تَحِلَّ لِأَحَدٍ مِمَّنْ وَطِئَ أُمُّهَا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى رَبِيبَتِهِ .

**فصل : وَوَطْءُ الْمَيْتَةِ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ الْمُؤَبَّدَةَ ، فَلَمْ يَخْتَصْ بِالْحَيَاةِ كَالرِّضَاعِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ <sup>(٢٩)</sup> ، وَلِأَنَّ التَّحْرِيمَ يَتَعَلَّقُ بِاسْتِيفَاءِ مَنْفَعَةِ الْوَطْءِ ، وَالْمَوْتُ يَبْطِلُ الْمَنَافِعَ . وَأَمَّا الرِّضَاعُ ، فَيُحَرِّمُ ؛ لِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنْ إِنْبَاتِ اللَّحْمِ وَإِنْشَارِ الْعَظْمِ ، وَهَذَا يَحْصُلُ مِنْ لَبَنِ الْمَيْتَةِ . وَفِي وَطْءِ الصَّغِيرَةِ أَيْضًا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُونُسَ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لِأَدَمِيَّةٍ حَيَّةٍ فِي الْقَبْلِ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الْكَبِيرَةِ . وَالثَّانِي ، لَا يَنْشُرُهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْبَعْضِيَّةِ <sup>(٢٩)</sup> أَشْبَهَ وَطْءَ الْمَيْتَةِ .**

(٢٤) فِي ١ ، م : « هَذِهِ » .

(٢٥) فِي ب : « وَقَدْ يَدُلُّ » .

(٢٦) انْظُرْ تَخْرِيجَهُ فِي ٨ / ٣٧٣ .

(٢٧) بَعْدَ هَذَا فِي م زِيَادَةٌ : « وَهَذِهِ حَقِيقَةٌ لَا تَخْتَلِفُ بِالْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ » . وَتَقْدَمُ مِثْلُهَا .

(٢٨) فِي م : « بِشَبْهَةٍ » .

(٢٩) فِي م : « لِلْبَعْضِيَّةِ » .

**فصل : فأما المباشرة فيما دون الفرج ، فإن كانت لغير شهوة ، لم تنشر الحُرمة .**  
 بغير خلاف نعلمه . وإن كانت لشهوة ، وكانت في أجنبيّة ، لم تنشر الحُرمة أيضا . قال  
 الجوزجاني : سألت أحمد عن رجل نظر إلى أم امرأته في <sup>(٣٠)</sup> شهوة ، أو قبلها ، أو  
 باشرها . فقال : أنا أقول لا يحرمه شيء من ذلك إلا الجماع . وكذلك نقل أحمد بن  
 القاسم ، وإسحاق بن منصور . وإن كانت المباشرة لامرأة مُحللة له ، كأمراة ، أو  
 مملوكته <sup>(٣١)</sup> ، لم تحرم عليه ابنتها . قال ابن عباس : لا يحرم / الربيبة إلا جماع  
 أمها <sup>(٣٢)</sup> . وبه قال طاووس ، وعمر بن دينار ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا  
 دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ <sup>(٣٣)</sup> . وهذا ليس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح  
 من أجله . وأما تحريم أمها ، وتحريمها على أبي المباشرة لها وابنه ؛ فإنها في النكاح تحرم  
 بمجرد العقد قبل المباشرة ، فلا يظهر للمباشرة أثر . وأما الأمة ، فمتى باشرها دون  
 الفرج لشهوة ، فهل يثبت تحريم المصاهرة ؟ فيه روايتان ؛ إحداهما ، ينشرها . روى  
 ذلك عن ابن عمر ، وعبد الله بن عمرو ، ومسروق . وبه قال القاسم <sup>(٣٤)</sup> بن محمد <sup>(٣٤)</sup> ،  
 والحسن ، ومكحول ، والنخعي ، والشعبي ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ،  
 وعلي بن المديني . وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنه نوع استمتاع ، فتعلق به تحريم  
 المصاهرة ، كالوطء في الفرج ، <sup>(٣٥)</sup> ولأنه تلذذ بمباشرة <sup>(٣٥)</sup> ، فيتعلق <sup>(٣٦)</sup> به التحريم  
 كالوطء <sup>(٣٧)</sup> . والثانية ، لا يثبت به التحريم ؛ لأنها ملامسة لا توجب الغسل ، فلم

(٣٠) في الأصل : « من » .

(٣١) في الأصل : « امرأة مملوكة » .

(٣٢) أخرج نحوه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فتموت ... السنن ١ / ٢٣٤ .

(٣٣) سورة النساء ٢٣ .

(٣٤-٣٤) سقط من : الأصل ، ١ ، م .

(٣٥-٣٥) في ب : « لا بمباشرة » .

(٣٦) في م : « يتعلق » .

(٣٧) في م : « كالوطء » .



يُثَبِّتُ بِهَا التَّحْرِيمَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ <sup>(٣٨)</sup> لَشَهْوَةٍ ، وَلَئِنْ <sup>(٣٨)</sup> ثُبُوتُ التَّحْرِيمِ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بَنَصٌ ، أَوْ قِيَاسٌ عَلَى الْمَنْصُوصِ ، وَلَا نَصٌّ فِي هَذَا ، وَلَا هُوَ فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ ، وَلَا الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ مِنَ الْأَحْكَامِ اسْتِقْرَارُ الْمَهْرِ ، وَالْإِحْصَانُ ، وَالْأَغْتِسَالُ ، وَالْعِدَّةُ ، وَإِفْسَادُ الْإِحْرَامِ ، وَالصِّيَامُ ، بِخِلَافِ اللَّمَسِ . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا الرُّوَايَتَيْنِ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ، وَهَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ أَقْرَبُ إِلَى الصَّوَابِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ .

**فصل : وَمَنْ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ بِشَهْوَةٍ <sup>(٣٩)</sup> ، فَهُوَ كَلَمَسِهَا لَشَهْوَةٍ ، فِيهِ أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَنْشُرُ الْحُرْمَةَ فِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَنْشُرُهَا اللَّمَسُ . رَوَى عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَعَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، وَكَانَ بَذْرِيئًا <sup>(٤٠)</sup> ، وَغَبِيدَ اللَّهِ بْنِ عَمِيْرٍ ، فِي مَنْ يَشْتَرِي الْخَادِمَ ، ثُمَّ يُجَرِّدُهَا أَوْ يَقْبِلُهَا ، لَا يَحِلُّ لِإِنِّهِ وَطُوعًا . وَهُوَ قَوْلُ الْقَاسِمِ ، وَالْحَسَنِ ، وَمُجَاهِدٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَحَمَّادِ بْنِ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَمَّا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « مَنْ نَظَرَ إِلَى <sup>(٤١)</sup> فَرْجِ امْرَأَةٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ أُمُّهَا وَبَنَّتُهَا » <sup>(٤٢)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : « لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَى رَجُلٍ نَظَرَ إِلَى فَرْجِ امْرَأَةٍ وَابْنَتِهَا » <sup>(٤٣)</sup> .**

وَالثَّانِيَةِ ، لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ التَّحْرِيمُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَلَئِنَّهُ نَظَرَ مِنْ غَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، فَلَمْ يُوجِبِ التَّحْرِيمَ ، كَالنَّظَرِ إِلَى الْوَجْهِ ، وَالْخَبَرُ ضَعِيفٌ . قَالَهُ الدَّارَقُطْنِيُّ . وَقِيلَ : هُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى ابْنِ

(٣٨-٣٨) فِي م : « بِشَهْوَةٍ لِأَنَّ » .

(٣٩) فِي أ ، ب : « لَشَهْوَةٍ » .

(٤٠) فِي م : « بَذْرِيئًا » تَحْرِيفٌ . وَتَقَدَّمَ فِي : ١ / ٢٥٥ .

(٤١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٢) فِي م : « وَابْنَتُهَا » .

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَقَعُ عَلَى أُمِّ امْرَأَتِهِ أَوْ ابْنَةِ امْرَأَتِهِ مَا حَالَ امْرَأَتَهُ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٦٥ . وَانْظُرْ : الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ الزَّوْنِ لَا يَحْرُمُ الْحَلَالَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ١٧٠ .

(٤٣) تَقَدَّمَ تَحْرِيفُهُ فِي صَفْحَةِ ٥٢٧ .



مسعود . ثم يَحْتَمِلُ أَنَّهُ كَتَبَ بِذَلِكَ عَنِ الْوَطْءِ . وَأَمَّا / النَّظَرُ إِلَى سَائِرِ الْبَدَنِ فَلَا يَنْشُرُ حُرْمَةً . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : لَا فَرْقَ بَيْنَ النَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ وَسَائِرِ الْبَدَنِ لَشَهْوَةٍ . وَالصَّحِيحُ ، خِلَافُ هَذَا ؛ فَإِنَّ غَيْرَ الْفَرْجِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ ، لَمَّا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ ، وَلَا خِلَافُ تَعْلَمُهُ فِي أَنَّ النَّظَرَ إِلَى الْوَجْهِ لَا يَثْبُتُ الْحُرْمَةُ ، فَكَذَلِكَ غَيْرُهُ ، وَلَا خِلَافُ أَيْضًا فِي أَنَّ النَّظَرَ إِذَا وَقَعَ مِنْ غَيْرِ شَهْوَةٍ لَا يَنْشُرُ حُرْمَةً ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ الَّذِي هُوَ أَبْلَغُ مِنْهُ (٤٤) لَا يُؤَثِّرُ إِذَا كَانَ لَغَيْرِ شَهْوَةٍ ، فَالنَّظَرُ أَوْلَى . وَمَوْضِعُ الْخِلَافِ فِي اللَّمَسِ وَالنَّظَرِ فِي مَنْ بَلَغَتْ سِنًا يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعَ مِنْهَا ، كَابْنَةِ تِسْعٍ فَمَا زَادَ ، فَأَمَّا الطِّفْلَةُ فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا ذَلِكَ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي بَنَاتِ سَبْعٍ : إِذَا قَبَّلَهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا عِنْدِي مَحْمُولٌ عَلَى السَّنِّ الَّذِي تَوَجَّدَ مَعَهُ الشَّهْوَةُ .

**فصل :** فَإِنْ نَظَرَتِ الْمَرْأَةُ إِلَى فَرْجِ رَجُلٍ (٤٥) لَشَهْوَةٍ ، فَحُكْمُهُ فِي التَّحْرِيمِ حَكْمُ نَظَرِهِ إِلَيْهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى يُوجِبُ التَّحْرِيمَ ، فَاسْتَوَى فِيهِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ كَالْجَمَاعِ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ حَكْمُ لَمْسِهَا لَهُ ، وَقَبْلَتِهَا إِيَّاهُ لَشَهْوَةٍ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** فَأَمَّا الْخُلُوءُ بِالْمَرْأَةِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَنْشُرُ حُرْمَةً . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا خَلَا بِالْمَرْأَةِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ وَالْعِدَّةُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ حَصَلَ مَعَ الْخُلُوءِ مُبَاشَرَةً ، فَيُخَرَّجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَائِثِ اللَّتَيْنِ ذَكَرْنَاهُمَا ، فَأَمَّا مَعَ خُلُوءِهِ مِنْ ذَلِكَ ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ ؛ لِمَا فِي ذَلِكَ مِنْ مُخَالَفَةِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ . وَأَمَّا الْخُلُوءُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ أُمْتِهِ ، فَلَا تَنْشُرُ تَحْرِيمًا . لَا نَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا . وَكُلُّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُهَا حُرِّمَ وَطْؤُهَا بِمِلْكِ الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا حُرِّمَ الْعَقْدُ الْمُرَادُ لِلْوَطْءِ ، فَالْوَطْءُ أَوْلَى .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في ب : لرجل .

١١٥١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، فَسَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَأَلْأُولَى زَوْجَتُهُ ، وَالْقَوْلُ « فِيهِمَا الْقَوْلُ »<sup>(١)</sup> فِي الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا ، وَالْمَرْأَةُ وَخَالَتِهَا )

وجملة ذلك أن الجمع بين المرأة وأختها ، أو عمَّتِها ، أو خَالَتِها ، مُحَرَّمٌ . فمَتَى<sup>(٢)</sup> جَمَعَ بينهما ، فَعَقَدَ عليهما معًا ، لم يَصِحَّ العَقْدُ في واحدةٍ منهما ؛ لَأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ تَصَحُّيْحَهُ فِيهِمَا ، وَلَا مَزِيَّةَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، فَيَبْطُلُ فِيهِمَا ، كَمَا لَوْ زَوَّجَتِ الْمَرْأَةَ لِرَجُلَيْنِ . وهكذا لو تَزَوَّجَ خَمْسًا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، بَطُلَ فِي الْجَمِيعِ لذلك . وَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، فَنِكَاحُ الْأُولَى صَحِيحٌ ؛ لَأَنَّهُ لَا جَمْعَ فِيهِ ، / وَنِكَاحُ الثَّانِيَةِ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ يَحْصُلُ بِهِ ، فَبِالْعَقْدِ<sup>(٣)</sup> عَلَى الْأُولَى تُحَرِّمُ الثَّانِيَةَ ، وَلَا يَصِحُّ عَقْدُهُ عَلَيْهَا حَتَّى تَبَيَّنَ الْأُولَى مِنْهُ ، وَيَزُولَ نِكَاحُهَا وَعِدَّتُهَا .

٦٠/٧ و

**فصل :** فَإِنْ تَزَوَّجَهُمَا فِي عَقْدَيْنِ ، وَلَمْ يَذَرِ أُولَاهُمَا ، فَعَلَيْهِ فُرْقَتُهُمَا معًا . قال أحمدٌ ، في رَجُلٍ تَزَوَّجَ أُخْتَيْنِ ، لَا يَذَرِي أَيْتَهُمَا تَزَوَّجَ أُولَا : تُفَرَّقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمَا . وذلك لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ، وَلَا تُعْرِفُ الْمُحَلَّلَةَ لَهُ ، فَقَدْ اشْتَبَهَتَا عَلَيْهِ ، وَنِكَاحُ إِحْدَاهُمَا صَحِيحٌ<sup>(٤)</sup> ، وَلَا تَتَيَقَّنُ بَيِّنَتُهُمَا مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقِهِمَا جَمِيعًا ، أَوْ فُسْخَ نِكَاحِيهِمَا ، فَوَجَبَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيَّانِ ، وَلَمْ يُعْرِفِ الْأَوَّلَ مِنْهُمَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يُفَارِقَ إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ يُجَدِّدَ عَقْدَ الْأُخْرَى وَيُمْسِكَهَا ، فَلَا بَأْسَ ، وَسَوَاءٌ فَعَلَ ذَلِكَ بِقُرْعَةٍ أَوْ بغيرِ قُرْعَةٍ ، وَلَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا يَكُونَ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَهُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَى إِحْدَاهُمَا فِي الْحَالِ بَعْدَ فِرَاقِ الْأُخْرَى . الثَّانِي ، إِذَا دَخَلَ بِإِحْدَاهُمَا ، فَإِنْ أَرَادَ

(١-١) سقط من : م .

(٢) في ا ، ب ، م : « فمن » .

(٣) في ب : « والعقد » .

(٤) في م : « يصح » .

نِكَاحَهَا ، فَارَقَ الَّتِي لَمْ يُصِيبْهَا بِطَلْقٍ<sup>(٥)</sup> ، ثُمَّ تَرَكَ الْمُصَابَةَ حَتَّى تَنْقَضِيَ<sup>(٦)</sup> عِدَّتُهَا ، ثُمَّ نَكَحَهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَأْمَنُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَّةُ ، فَيَكُونُ قَدْ أَصَابَهَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، فَلِهَذَا اعْتَبَرْنَا انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، وَبَحْتَمِلُ أَنْ يَجُوزَ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ لَاحِقٌ بِهِ ، وَلَا يُصَانُ ذَلِكَ عَنْ مَائِهِ . وَإِنْ أَحَبَّ نِكَاحَ الْأُخْرَى ، فَارَقَ الْمُصَابَةَ بِطَلْقٍ ، ثُمَّ انْتَظَرَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ<sup>(٦)</sup> عِدَّتُهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، إِذَا دَخَلَ بِهِمَا ، فَلَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا حَتَّى يُفَارِقَ الْأُخْرَى ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا مِنْ حِينِ فُرْقَتِهَا ، وَتَنْقَضِيَ عِدَّةُ الْأُخْرَى مِنْ حِينِ أَصَابَهَا . وَإِنْ وَلَدَتْ مِنْهُ إِحْدَاهُمَا ، أَوْ هُمَا جَمِيعًا ، فَالنَّسَبُ لَاحِقٌ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِمَّا مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، وَكِلَاهُمَا يَلْحَقُ النَّسَبُ فِيهِ . وَإِنْ لَمْ يُرِدْ نِكَاحٌ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا ، فَارَقَهُمَا بِطَلْقٍ طَلْقَةٍ .

**فصل :** فَأَمَّا الْمَهْرُ ، فَإِنْ لَمْ يَدْخُلْ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلَا نَعْلَمُ مَنْ يَسْتَحِقُّهُ مِنْهُمَا ، فَيَصْطَلِحَانِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلَا ، أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَكَانَ لِمَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : اخْتِيَارِي أَنْ يَسْقُطَ الْمَهْرُ إِذَا كَانَ مُجْبِرًا عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ دَخَلَ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُمَا أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ وَقَعَتْ لِغَيْرِ الْمُصَابَةِ ، فَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَلِلْمُصَابَةِ مَهْرُ الْمِثْلِ بِمَا اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا ، وَإِنْ وَقَعَتْ عَلَى الْمُصَابَةِ ، فَلَا شَيْءَ لِلْأُخْرَى ، وَلِلْمُصَابَةِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ . وَإِنْ أَصَابَهُمَا مَعًا ، فَلَا إِحْدَاهُمَا الْمُسَمَّى ، وَلِلْأُخْرَى / مَهْرُ الْمِثْلِ ، يُقْرَعُ بَيْنَهُمَا فِيهِ ، إِنْ قُلْنَا : إِنْ الْوَاجِبُ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ قُلْنَا بِوُجُوبِ الْمُسَمَّى فِيهِ ، وَجَبَ هُنَا لِكُلِّ وَاحِدَةٍ<sup>(٧)</sup> مِنْهُمَا .

**فصل :** قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ تَزَوَّجَ أُخْتَهَا ، وَدَخَلَ بِهَا ، اعْتَزَلَ زَوْجَتَهُ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « فَطْلَقَ » .

(٦) فِي أ : « تَقَضَّى » .

(٧) فِي أ ، ب ، م : « وَاحِدَةٌ » .



حتى تَنْقُضِي عِدَّةَ الثَّانِيَةِ . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْعَقْدُ عَلَى أُخْتِهَا فِي الْحَالِ ، لَمْ يَجُزْ لَهُ حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّةَ الْمُوْطُوعَةِ ، كَذَلِكَ لَا يَجُوزُ الْوُطْءُ لِامْرَأَتِهِ ، حَتَّى تَنْقُضِي عِدَّةَ أُخْتِهَا الَّتِي أَصَابَهَا .

١١٥٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ تَزَوَّجَ أُخْتُهُ مِنَ الرِّضَاعِ وَأُجْنِبِيَّةً فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ، ثَبَتَ نِكَاحُ الْأُجْنِبِيَّةِ )

وجملة ذلك أَنَّهُ إِذَا عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَى أُخْتِهِ وَأُجْنِبِيَّةٍ مَعًا ، بَأَن يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتُ وَابْنَةٌ عَمٌّ ، إِحْدَاهُمَا رَضِيعَةُ الْمُتَزَوِّجِ ، فيَقُولُ لَهُ : زَوَّجْتُكُمَا مَعًا<sup>(١)</sup> . فَيَقْبَلُ ذَلِكَ ؛ فَالْمَنْصُوصُ هُنَا صِحَّةُ نِكَاحِ الْأُجْنِبِيَّةِ . وَنَصٌّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً وَأَمَةً ، عَلَى أَنَّهُ يَثْبُتُ نِكَاحُ الْحُرَّةِ ، وَيُفَارِقُ الْأَمَةَ . وَقِيلَ : فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَفْسُدُ فِيهِمَا ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ، وَاخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّهَا لَفْظَةٌ وَاحِدَةٌ ، جَمَعَتْ حَلَالًا وَحَرَامًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ<sup>(٢)</sup> . وَالثَّانِيَةِ ، يَصِحُّ فِي الْحُرَّةِ . وَهِيَ أَظْهَرُ الرَّوَايَتَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ قَابِلٌ لِلنِّكَاحِ ، أُضِيفَ إِلَيْهَا عَقْدٌ صَادِرٌ مِنْ<sup>(٣)</sup> أَهْلِهِ ، لَمْ يَجْتَمِعْ مَعَهَا فِيهِ مِثْلُهَا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ انْفَرَدَتْ بِهِ ، وَفَارَقَ<sup>(٤)</sup> الْعَقْدَ عَلَى الْأُخْتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مَزِيَّةَ لِإِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَهُنَا قَدْ تَعَيَّنَتِ الَّتِي بَطَلَ النِّكَاحُ فِيهَا ، فَعَلَى هَذَا الْقَوْلِ يَكُونُ لَهَا مِنَ الْمُسَمَّى بِقِسْطِ مَهْرٍ مِثْلُهَا مِنْهُ . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمُسَمَّى . وَأَصْلُ هَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ ، يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُهُمَا بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، هَلْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدَرِ صِدَاقِهِمَا<sup>(٥)</sup> ، أَوْ نِصْفَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، يَأْتِي ذِكْرُهُمَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في ب : « الأعتين » .

(٣) في م : « عن » .

(٤) في الأصل : « ويفارق » .

(٥) في الأصل : « صداقهما » .



**فصل :** ولو تزوّج يهوديّة ومجوسيّة ، أو مُحَلَّلَة ومُحَرَّمَة ، في عقدٍ واحدٍ ، فسَدَ في المَجُوسِيَّةِ والمُحَرَّمَةِ ، وفي الأُخْرَى وَجْهَان . وإن نَكَحَ أَرْبَعَ حَرَائِرَ وأُمَّةً ، فسَدَ في الأُمَّةِ ، وفي الحَرَائِرِ وَجْهَان . وإن نَكَحَ العَبْدُ حُرَّتَيْنِ وأُمَّةً ، بَطَلَ نِكَاحُ الجميع . وإن تزوّج امرأةً وابنتَهَا ، فسَدَ فِيهِمَا<sup>(٦)</sup> ؛ لأنَّ الجَمْعَ بينهما مُحَرَّمٌ ، فلم يَصِحَّ فِيهِمَا ، كالأُخْتَيْنِ .

١١٥٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا اشْتَرَى أُخْتَيْنِ / ، فَأَصَابَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يُصِبِ الأُخْرَى حَتَّى تُحَرَّمَ الأُولَى بِبَيْعٍ أَوْ نِكَاحٍ أَوْ هِبَةٍ ، وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَيَعْلَمُ أَنَّهَا لَيْسَتْ بِحَامِلٍ ، فَإِنْ عَادَتْ إِلَى مَلِكِهِ ، لَمْ يُصِبْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا ، حَتَّى تُحَرَّمَ عَلَيْهِ<sup>(٧)</sup> الأُولَى<sup>(٨)</sup> )

الكلام في هذه المسألة في فصولٍ سِتَّةٍ :

**الفصل الأول :** أَنَّهُ يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ فِي الْمِلْكِ . بغيرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَكَذَلِكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ عَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا . وَلَوْ اشْتَرَى جَارِيَةً ، فَوَطَّئَهَا ، حَلَّ لَهُ شِرَاءُ أُخْتِهَا وَعَمَّتَيْهَا وَخَالَتَيْهَا ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ يُقْصَدُ بِهِ التَّمَوُّلُ دُونَ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَكَذَلِكَ حَلَّ لَهُ شِرَاءُ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَالزَّوْنِيَّةِ ، وَالْمُعْتَدَّةِ ، وَالْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُحَرَّمَاتِ عَلَيْهِ بِالرِّضَاعِ وَبِالْمُصَاهَرَةِ<sup>(٩)</sup> .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ لَا يَجُوزُ الْجَمْعُ بَيْنَ الأُخْتَيْنِ مِنْ إِمَائِهِ فِي الْوَطْءِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ<sup>(١٠)</sup> ، فِي رِوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَكَرِهَهُ عُمَرُ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَمَّارٌ ، وَابْنُ عَمْرٍ ، وَابْنُ

(٦) سقط من : ب .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) في الأصل : « الأخرى » .

(٣) في ب ، م : « والمصاهرة » .

(٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

مسعود . وممن قال بتحريره ؛ (° عبيد الله بن °) عبد الله بن عتبة ، وجابر بن زيد ، وطاوس ، ومالك ، والأوزاعي ، وأبو حنيفة ، والشافعي . ورؤي عن ابن عباس ، أنه قال : أحلتها آية ، وحرمتهما آية ، ولم أكن لأفعله . ويرؤي ذلك (٦) عن علي أيضا (٧) . يريد بالمحرمة قوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ (٨) . وبالمحللة قوله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾ (٩) . وقد روى ابن منصور ، عن أحمد ، وسأله عن الجمع بين الأختين المملوكتين ، أحرام هو ؟ قال : لا أقول حرام ، ولكن ننهي عنه . وظاهر هذا أنه مكروه غير محرم . وقال داود ، وأهل الظاهر : لا يحرم . استدلالا بالآية المحللة ؛ لأن حكم الحرائر في الوطء مخالف لحكم الإماء ، ولهذا تحرم الزيادة على أربع في الحرائر ، وتباح في الإماء بغير حصص ، والمذهب تحريره ؛ للآية المحرمة ، فإنه يريد بها الوطء والعقد جميعا ، بدليل أن سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤها والعقد عليهن ، وآية الحبل مخصصة بالمحرّمات جميعهن ، وهذه منهن ، ولأنها امرأة صارت فراشا ، فحرمت أختها كالزوجة .

**الفصل الثالث :** أنه إذا كان في ملكه أختان ، فله وطء إحداهما ، في قول أكثر أهل العلم . وقال الحكم ، وحماد : لا يقرب واحدة منهما . ورؤي ذلك عن النخعي . وذكره أبو الخطاب مذهبا لأحمد . ولنا ، أنه ليس يجمع بينهما في الفراش ، فلم يحرم ، كما لو كان في ملكه إحداهما فقط .

(٥-٥) سقط من : الأصل ، ب .

وهو عبيد الله بن عبد الله بن عتبة الهذلي ، أحد الفقهاء السبعة بالمدينة ، توفي سنة ثمان وتسعين . طبقات الفقهاء . للشيرازي ٦٠ ، العبر ١ / ١١٦ .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) أثر ابن عباس وعلي أخرجهما البيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم الجمع بين الأختين ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٦٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل له أمتان أختان يطوئهما ، من كتاب الطلاق . السنن

١ / ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

(٨) سورة النساء ٢٣ .

(٩) سورة المؤمنون ٦ .

**الفصل الرابع :** أنه إذا وطئ إحداهما ، فليس له وطء الأخرى قبل تحريم الموطوءة

٦١/٧ ظ

على نفسه ، بإخراج عن ملكه أو تزويج . هذا قول علي ، وابن عمر ، / والحسن ، والأوزاعي ، وإسحاق ، والشافعي . فإن رهنها ، لم تحل له أختها ؛ لأن منعه من وطئها لحق المرتهن لا لتحريمها ، ولهذا يحل له بإذن المرتهن في وطئها ، ولأنه يقدر على فكها متى شاء واسترجاعها إليه . وقال قتادة : إن استبرأها ، حلت له أختها ؛ لأنه قد زال<sup>(١٠)</sup> فراشه ، ولهذا لو أتت بولد ، فنفاه بدعوى الاستبراء انتفى ، فأشبهه مالو زوجها . ولنا ، قول علي ، وابن عمر ، ولأنه لم يزل ملكه عنها ، ولا حلها له ، فأشبهه مالو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء ، ولأن ذلك لا يمنعه وطأها ، فلا يأمن عوده إليها ، فيكون ذلك ذريعة إلى الجمع بينهما . وإن حرم إحداهما على نفسه ، لم تبج الأخرى ؛ لأن هذا لا يحرمها ، إنما هو يمين يكفر ، ولو كان يحرمها إلا أنه لعارض<sup>(١١)</sup> ، متى شاء أزاله بالكفارة ، فهو كالحيض والنفس والإحرام والصيام . وإن كاتب إحداهما ، فظاهر كلام الخرقى أنه لا تحل له الأخرى . وقال أصحاب الشافعي : تحل له الأخرى ؛ لأنها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه ، فأشبهه التزويج . ولنا ، أنه بسبيل من استباحتها بما لا يقف على غيرهما ، فلم تبج له أختها ، كالمرهونة .

**الفصل الخامس :** أنه إذا أخرجها من ملكه ، لم تحل له أختها ، حتى يستبرئ

المخرجة ، ويعلم براءتها من الحمل . ومتى كانت حاملاً منه ، لم تحل له أختها حتى تضع حملها ؛ لأنه يكون جامعاً مائة في رجم أختين ، بمنزلة نكاح الأخت في عدة أختها .

**فصل :** فإن وطئ أمتيه الأختين معاً ، فوطء الثانية محرم ، ولا حد فيه ، لأن وطأه

(١٠) في ١ : « أزال » .

(١١) في ١ : « بعارض » .

في ملكه ، ولأنه<sup>(١٢)</sup> مُخْتَلَفٌ في حُكْمِهَا ، وله سَبِيلٌ إلى اسْتِبَاحَتِهَا ، بخلاف أُخْتِهِ من الرِّضَاعِ المَمْلُوكَةِ له . ولا يَحِلُّ له<sup>(١٣)</sup> وَطْءُ إحْدَاهُمَا حتى يُحَرَّمَ الأُخْرَى وَيُسْتَبْرَأَ . وقال القاضى ، وأصحابُ الشافعى : الأولى باقية على الحِلِّ ؛ لأنَّ الوطْءَ الحرامَ لا يُحَرِّمُ<sup>(١٤)</sup> الحلال . إلا أنَّ القاضى قال : لا يَطْوُهَا حتى يَسْتَبْرَأَ الثانية . ولنا ، أنَّ الثانية قد صارت فراشاً له يَلْحَقُهُ نَسَبٌ<sup>(١٥)</sup> وَلَدَهَا<sup>(١٦)</sup> ، فحُرِّمَتْ عليه أُخْتُهَا ، كما لو وَطِئَهَا ابتداءً . وقولهم : إنَّ الحَرَامَ لا يُحَرِّمُ الحلال . ليس بِخَبَرٍ<sup>(١٧)</sup> صحيح ، وهو مَثْرُوكٌ بما لو وَطِئَ الأولى في حَيْضٍ أو نِفَاسٍ أو إِحْرَامٍ ، حُرِّمَتْ عليه أُخْتُهَا ، وَحُرِّمَ عليه أُمُّهَا وَابْنَتُهَا على التَّائِيدِ ، وكذلك لو وَطِئَ امرأةً<sup>(١٨)</sup> بِشَبْهَةٍ في هذه الحَالِ . ولو وَطِئَ امرأةً<sup>(١٩)</sup> حُرِّمَتْ عليه ابْنَتُهَا ، سواءً وَطِئَهَا حَرَامًا / أو حَلَالًا .

و ٦٢/٧

**الفصل السادس :** أَنَّهُ متى زال ملكه عن المَوطُوءَةِ زَوْلاً أَحَلَّ له أُخْتُهَا ، فَوَطِئَهَا ، ثم عادت الأولى إلى ملكه ، فليس له وَطْءُ إحْدَاهُمَا حتى تُحَرَّمَ الأُخْرَى ، بإِخْرَاجٍ عن ملكه أو تزويج . نصَّ عليه أحمد . وقال أصحابُ الشافعى : لا يُحَرِّمُ عليه واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ الأولى لم تَبْقَ فِرَاشًا ، فَاشْتَبَهَ ما لو وَطِئَ أُمَّةً ثم اشْتَرَى أُخْتُهَا . ولنا ، أنَّ هذه صارت فِرَاشًا ، وقد رَجَعَتْ إليه التى كانت فِرَاشًا ، فحُرِّمَتْ عليه<sup>(٢٠)</sup> كُلُّ واحدةٍ منهما تكون أُخْتُهَا فِرَاشًا ، كما لو انفردت به . فأما إن استَفْرَشَ أُمَّةً<sup>(٢١)</sup> ثم اشْتَرَى<sup>(٢٢)</sup> أُخْتُهَا ، فَإِنَّ

(١٢) في ١ ، م : « ولأنها » .

(١٣) سقط من : ١ .

(١٤) في الأصل : « يحل » .

(١٥) في ١ ، م : « نصب » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ب .

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « أمة » .

(١٩) في الأصل ، ١ ، ب : « امرأته » .

(٢٠ - ٢١) في ١ ، ب ، م : « واشترى » .



المُشْتَرَاةَ لَمْ تَكُنْ فِرَاشًا لَهُ ، لَكِنْ<sup>(٢١)</sup> هِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ بِاسْتِفْرَاشِ<sup>(٢٢)</sup> أُخْتِهَا . وَلَوْ أُخْرِجَ  
الْمَوْطُوءَةُ عَنْ مِلْكِهِ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهِ قَبْلَ وَطْءِ أُخْتِهَا ، فَهِيَ حَلَالٌ لَهُ ، وَأُخْتُهَا مُحَرَّمَةٌ  
عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ أُخْتَهَا فِرَاشُهُ .

**فصل :** وَحُكْمُ الْمُبَاشَرَةِ مِنَ الْإِمَاءِ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَالنَّظَرِ إِلَى الْفَرْجِ بِشَهْوَةٍ ،  
فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى تَحْرِيمِ الْأُخْتِ ، كَحُكْمِهِ فِي تَحْرِيمِ الرَّبِيبَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُحَرَّمُ ؛ لِأَنَّ  
الْحِلَّ ثَابِتٌ بِقَوْلِهِ : ﴿ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾<sup>(٢٣)</sup> . وَمُخَالَفَةُ ذَلِكَ إِنَّمَا ثَبَّتَ بِقَوْلِهِ :  
﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾<sup>(٢٤)</sup> . وَالْمُرَادُ بِهِ الْجَمْعُ فِي الْعَقْدِ أَوْ الْوَطْءِ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ  
مِنْهُمَا ، وَلَا مَا فِي مَعْنَاهُمَا .

**فصل :** وَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ، ثُمَّ أَرَادَ نِكَاحَ أُخْتِهَا ، فَقَدْ سُئِلَ أَحْمَدُ عَنْ هَذَا ، فَقَالَ : لَا  
يَجْمَعُ بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ الْأُمْتَيْنِ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَصِحُّ . وَهِيَ إِحْدَى الرُّوَايَاتِ  
عَنْ مَالِكٍ . قَالَ الْقَاضِي : هُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا ، فَلَمْ  
يَجْزُ أَنْ تَرِدَ عَلَى فِرَاشِ الْأُخْتِ ، كَالْوَطْءِ ، وَلَئِنَّهُ فَعَلَ فِي الْأُخْتِ<sup>(٢٥)</sup> يُنَافِي إِبَاحَةَ أُخْتِهَا  
الْمُفْتَرَشَةِ ، فَلَمْ يَجْزُ ، كَالْوَطْءِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، وَلَا تُبَاحُ الْمَنْكُوحَةُ حَتَّى  
تُحَرَّمَ أُخْتُهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ  
سَبَبٌ يُسْتَبَاحُ بِهِ الْوَطْءُ ، فَجَازَ أَنْ يَرِدَ عَلَى وَطْءِ الْأُخْتِ ، وَلَا يُبَيِّحُ كَالشَّرَاءِ . وَقَالَ  
الشَّافِعِيُّ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَتَحِلُّ لَهُ الْمَنْكُوحَةُ ، وَتُحَرَّمُ<sup>(٢٦)</sup> أُخْتُهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى  
مِنَ الْوَطْءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجِبَ تَقْدِيمُ الْأَقْوَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ مَا ذَكَرْنَا ،

(٢١) فِي م : « بَل » .

(٢٢) فِي م : « بِافْتِرَاشٍ » .

(٢٣) سُورَةُ النِّسَاءِ ٣ .

(٢٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٣ .

(٢٥) فِي م زِيَادَةٌ : « مَا » .

(٢٦) فِي زِيَادَةٍ : « عَلَيْهِ » .

ولأنَّ وَطْءَ مَمْلُوكَتِهِ مَعْنَى يُحَرِّمُ أُخْتَهَا لِعَلَّةِ الْجَمْعِ ، فَمَنْعَ صِحَّةِ نِكَاحِهَا كَالزَّوْجِيَّةِ ،  
 ويفارقُ الشُّرَاءَ ، فَإِنَّهُ لَا يُقْصَدُ بِهِ الْوَطْءُ ، ولهذا صَحَّ شِرَاءُ الْأُخْتَيْنِ ، ومن لَا يَحِلُّ لَهُ .  
 وقولهم : النِّكَاحُ أَقْوَى <sup>(٢٧)</sup> مِنَ الْوَطْءِ <sup>(٢٨)</sup> بِمِلْكِ الْيَمِينِ <sup>(٢٩)</sup> . / مَمْنُوعٌ . وَإِنْ سُلِّمَ ، فَالْوَطْءُ  
 أَسْبَقُ ، فَيُقَدِّمُ وَيَمْنَعُ صِحَّةَ مَا يَطْرَأُ عَلَيْهِ مِمَّا يُنَافِيهِ <sup>(٣٠)</sup> ، كَالْعِدَّةِ تَمْنَعُ ابْتِدَاءَ نِكَاحِ  
 الْأُخْتِ ، وكذلك وَطْءُ الْأُمَةِ يُحَرِّمُ نِكَاحَ ابْنَتِهَا وَأُمِّهَا ، وَلأنَّ هَذَا بِمَنْزِلَةِ نِكَاحِ  
 الْأُخْتِ <sup>(٣١)</sup> فِي عِدَّةِ أُخْتِهَا ، لَكَوْنِهِ لَمْ يَسْتَبْرِئِ الْمَوْطُوءَةَ .

ظ ٦٢/٧

**فصل :** فَإِنْ زَوَّجَ الْأُمَةُ الْمَوْطُوءَةَ ، أَوْ أَخْرَجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، فَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا . وَإِنْ  
 عَادَتْ الْأُمَةُ إِلَى مِلْكِهِ ، فَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، وَحِلُّهَا بَاقٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، وَهُوَ  
 أَقْوَى ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْأُمَةُ . وَعَنْهُ أَنَّهُ يَنْبَغِي أَنْ تُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا ؛ لِأَنَّ أُمَّتَهُ الَّتِي كَانَتْ فِرَاشًا  
 قَدْ عَادَتْ إِلَيْهِ ، وَالْمَنْكُوحَةُ مُسْتَفْرَشَةٌ ، فَأَشْبَهَ أُمَّتِيهِ الَّتِي وَطِئَ إِحْدَاهُمَا بَعْدَ تَزْوِيجِ  
 الْأُخْرَى ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجُ أُخْتَهَا . وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا ، صَحَّ الشُّرَاءُ ، وَلَمْ  
 تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ كَالْوَطْءِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ أُمَّتَهُ ثُمَّ اشْتَرَى أُخْتَهَا . فَإِنْ وَطِئَ أُمَّتَهُ  
 حُرِّمَتَا <sup>(٣٢)</sup> عَلَيْهِ حَتَّى <sup>(٣٣)</sup> يَسْتَبْرِئَ الْأُمَةَ ، ثُمَّ تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ دُونَ أُمَّتِهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى  
 وَأَسْبَقُ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْاسْتِبْرَاءُ لِكُلِّ يَكُونُ جَامِعًا لِمَا فِيهِ فِي رَحِمِ الْأُخْتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ  
 يُحَرِّمًا عَلَيْهِ جَمِيعًا ، حَتَّى تُحَرَّمَ إِحْدَاهُمَا ، كَالْأُمَّتَيْنِ .

١١٥٤ - مسألة ؛ قال : ( وَعَمَّةُ الْأُمَةِ وَحَالَاتُهَا فِي ذَلِكَ كَأُخْتِهَا )

يعنى فى تحريم الجمع بينهما فى الوطء ، والتفصيل فىهما كالتفصيل فى الأختين ، على  
 ما ذكرنا .

(٢٧) فى ١ : « أولى » .

(٢٨-٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٩) فى م : « فيه » .

(٣٠) فى الأصل : « الأجنبية » .

(٣١) فى م : « حرمت » .

(٣٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

١١٥٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا بَأْسَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ مَنْ كَانَتْ زَوْجَةً رَجُلٍ وَابْنَتَهُ مِنْ غَيْرِهَا )

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ الْجَمْعَ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَرَبِيبَتِهَا جَائِزًا ، لَا بَأْسَ بِهِ ، فَعَلَهُ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ جَعْفَرٍ ، وَ"عَبْدُ اللَّهِ بْنُ" صَفْوَانَ <sup>(١)</sup> أُمِّيَّةً . وَبِهِ قَالَ سَائِرُ الْفُقَهَاءِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَابْنَ أَبِي لَيْلَى . رُوِيَ <sup>(٢)</sup> عَنْهُمْ كَرَاهِيَتُهُ <sup>(٣)</sup> ؛ لِأَنَّ إِحْدَاهُمَا لَوْ كَانَتْ ذَكَرًا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُخْرَى ، فَأَشْبَهَ الْمَرْأَةَ وَعَمَّتَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ ﴾ <sup>(٤)</sup> . وَلَا تُثَمِّمُ <sup>(٥)</sup> لَا قَرَابَةَ بَيْنَهُمَا ، فَأَشْبَهَتَا الْأَجْنَبِيَّتَيْنِ ، وَلِأَنَّ الْجَمْعَ حُرِّمَ خَوْفًا مِنْ قَطِيعَةِ الرَّحِمِ الْقَرِيبَةِ بَيْنَ الْمُتَنَاسِبَتَيْنِ <sup>(٦)</sup> ، وَلَا قَرَابَةَ بَيْنَ هَاتَيْنِ ، وَهَذَا يُفَارِقُ مَا ذَكَرُوهُ .

**فصل :** وَلَوْ كَانَ لِلرَّجُلِ <sup>(٧)</sup> ابْنٌ مِنْ غَيْرِ زَوْجَتِهِ ، وَلَهَا ابْنَتٌ مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ كَانَ لَهُ ابْنَتٌ وَلَهَا ابْنٌ ، جَازَ تَزْوِيجُ أَحَدِهِمَا مِنَ الْآخَرِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ <sup>(٨)</sup> الْفُقَهَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ طَاوُسٍ كَرَاهِيَتُهُ إِذَا كَانَ مِمَّا وَلَدَتْهُ الْمَرْأَةُ بَعْدَ وَطْءِ الزَّوْجِ لَهَا . وَالْأَوَّلُ أَوَّلَى ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ، وَالْمَعْنَى الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا / سَبَبٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ ، وَكَوْنُهُ أَخًا لِأُخْتِهَا ، لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِأَنَّهُ سَبَبٌ لِلتَّحْرِيمِ ، فَيَبْقَى <sup>(٩)</sup> عَلَى الْإِبَاحَةِ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ . وَمَتَى وَلَدَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ وَلَدًا ، صَارَ عَمًّا لَوْلَدِ وَلَدَتِيهِمَا وَخَالًا .

**فصل :** وَإِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ لَمْ تُحَرِّمْ أُمُّهَا وَلَا ابْنَتُهَا عَلَى أَبِيهِ وَلَا ابْنِهِ ، فَمَتَى تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ

(١-١) سقط من : م . وهو الجمحي ، قتل مع عبد الله بن الزبير سنة ثلاث وسبعين . العبر ١ / ٨٢ .

(٢) في الأصل : « روى » .

(٣) في م : « كراهيته » .

(٤) سورة النساء ٢٤ .

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦) في م : « الرجل » .

(٧) في الأصل : « أكثر » .

(٨) في ١ ، م : « فبقى » .

وَزَوْجَ ابْنِهِ أُمُّهَا ، جاز ؛ لَعَدَمِ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ . فَإِذَا وُلِدَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَلَدٌ ، كَانَ وَلَدُ الْإِبْنِ خَالَ وَلَدِ الْأَبِ ، وَلَدُ الْأَبِ عَمَّ وَلَدَ الْإِبْنِ . وَيُرْوَى أَنَّ رَجُلًا أَتَى عَبْدَ الْمَلِكِ بْنَ مَرْوَانَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، إِنِّي تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، وَزَوَّجْتُ ابْنِي بِأُمِّهَا ، فَأَجَزْنَا<sup>(٩)</sup> . فَقَالَ عَبْدُ الْمَلِكِ : إِنْ أَخْبَرْتَنِي بِقَرَابَةِ وَلَدِكَ مِنْ وَلَدِ ابْنِكَ أَجَزْتُكَ<sup>(١٠)</sup> . فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، هَذَا الْعُرْيَانُ بْنُ الْهَيْثَمِ الَّذِي وَلَّيْتَهُ قَائِمًا كَسَيْفِكَ<sup>(١١)</sup> ، إِنْ عَلِمَ ذَلِكَ فَلَا تُعْجِزْنِي<sup>(١٢)</sup> . فَقَالَ الْعُرْيَانُ : أَحَدُهُمَا عَمُّ الْآخَرِ ، وَالْآخَرُ خَالُهُ .

**فصل :** وإذا تزوج رجل بامرأة ، وزوج ابنته بنتها أو أمها ، فزفت امرأة كل واحد منهما إلى صاحبه ، فوطئها ، فإن وطئ الأول يوجب عليه مهر مثلها ؛ لأنه وطئ شبهة ، ويُفسخ به<sup>(١٣)</sup> نكاحها من زوجها ؛ لأنها صارت بالوطئ حليلة ابنه أو أبيه ، ويسقط<sup>(١٤)</sup> به مهر الموطوءة عن زوجها ؛ لأن الفسخ جاء من قبلها ، بتمكينها من وطئها ، ومطأوعتها عليه ، ولا شيء لزوجها على الواطئ ؛ لأنه لم يلزمه شيء يرجع به ، ولأن المرأة مشاركة في إفساد نكاحها بالمطأوعة ، فلم يجب على زوجها شيء ، كما لو انفردت به . ويحتمل أن يلزمه لزوجها نصف مهر مثلها ؛ لأنه أفسد نكاحها قبل الدخول ، أشبه المرأة تُفسد نكاحه بالرضاع . ويُفسخ نكاح الواطئ أيضا ؛ لأن امرأته صارت أمًا لموطوءته أو بنتًا لها ، ولها نصف المسمى . فأما وطئ الثاني ، فيوجب مهر المثل للموطوءة<sup>(١٣)</sup> خاصة . فإن أشكل الأول ، انفسخ النكاحان ، ولكل واحدة مهر مثلها على واطئها ، ولا يثبت رجوع أحدهما على الآخر ، ويجب لامرأة كل واحد منهما على الآخر نصف المسمى ، ولا يسقط بالشك .

(٩) في ١ ، ب ، م : « فأخبرنا » . وأجازه : أعطاه جائزة .

(١٠) في ١ ، ب ، م : « أخبرتك » .

(١١) في ١ ، ب ، م : « سيفك » .

(١٢) في ب ، م : « تخبرني » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « وسقط » .



١١٥٦ - مسألة ؛ قال : ( وَحَرَائِرُ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَذَبَائِحُهُمْ حَلَالٌ <sup>(١)</sup> لِلْمُسْلِمِينَ )

ليس بين أهل العلم ، بحمد الله ، اختلاف في حلِّ حَرَائِرِ نِسَاءِ أَهْلِ الْكِتَابِ . وممن رَوَى عنه ذلك عمرُ ، وعثمانُ ، وطلحةُ ، وحذيفةُ ، وسلمانُ ، وجابرُ ، وغيرُهم . قال ابنُ المُنْذِرِ : ولا يصحُّ عن أحدٍ من الأوائل أَنَّهُ حَرَّمَ ذلك . ورَوَى / الحَلَّالُ ، بإسناده ، أَنَّ حُذَيْفَةَ ، وطلحةَ <sup>(٢)</sup> ، والجارودَ بنَ المُعلَّى ، وأذينةَ العبدِيِّ ، تزوجوا نِسَاءً من أَهْلِ الْكِتَابِ <sup>(٣)</sup> . وبه قال سائرُ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحَرَّمَتْهُ الْإِمَامِيَّةُ ، تَمَسُّكًا بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾ <sup>(٤)</sup> ، ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ <sup>(٥)</sup> . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ <sup>(٦)</sup> . وإجماعُ الصَّحَابَةِ ، فأما قوله سبحانه : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾ . فروى عن ابنِ عباسٍ أَنَّهَا نُسِخَتْ بِالْآيَةِ الَّتِي فِي سُورَةِ الْمَائِدَةِ . وكذلك يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِي الْآيَةِ الْأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَقَدِّمَتَانِ <sup>(٧)</sup> ، وَالْآيَةُ الَّتِي فِي أَوَّلِ <sup>(٨)</sup> الْمَائِدَةِ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُمَا . وقال آخرون : ليس هذا نَسْخًا ، فَإِنْ لَفْظَةُ <sup>(٩)</sup> الْمُشْرِكِينَ بِإِطْلَاقِهَا لا تَتَنَاوَلُ أَهْلَ الْكِتَابِ ، بدليلِ قوله

(١) في م : « حلال » .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب أهل الكتاب ، ومن كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٧٨ ، ٧٩ ، ٧ / ١٧٦ ، ١٧٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من رخص في نكاح نساء أهل الكتاب ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٥٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب نكاح اليهودية والنصرانية . السنن ١ / ١٩٣ ، ١٩٤ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في تحريم حلال أهل الشرك ... ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٧٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٢١ .

(٤) سورة الممتحنة ١٠ .

(٥) سورة المائدة ٥ .

(٦) في الأصل زيادة : « متفقتان » .

(٧) في ا ، ب ، م : « آخر » .

(٨) في ا ، م : « لفظ » .

(٩) في م : « بإطلاق » .

سبحانه : ﴿ لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُتَنَفِكِينَ ﴾ <sup>(١٠)</sup> .  
 وقال : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ ﴾ <sup>(١١)</sup> . وقال : ﴿ لَتَجِدَنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَدَاوَةً لِلَّذِينَ ءَامَنُوا الْيَهُودَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا ﴾ <sup>(١٢)</sup> . وقال : ﴿ مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ ﴾ <sup>(١٣)</sup> . وسائر آي القرآن يفصل بينهما ، فدلَّ على أنَّ لفظة المُشْرِكِينَ بإطلاقها غير متناولة لأهل الكتاب ، وهذا معنى قول سعيد بن جبَّير ، وقتادة ، ولأنَّ ما احتجُّوا به عامٌّ في كلِّ كافرة ، وآيتنا خاصةٌ في حلِّ أهل الكتاب ، والخاصُّ يجبُ تقدُّيمه . إذا ثبتَ هذا ، فالأوَّلَى أن لا يتزوَّجَ كِتَابِيَّةٌ ؛ لأنَّ عمرَ قال للذين تزوَّجُوا من نساءِ أهل الكتاب : طَلَّقُوهُنَّ . طَلَّقُوهُنَّ إِلَّا حُذِيفَةً ، فقال له عمرُ : طَلَّقْهَا . قال : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قال : هي جَمْرَةٌ <sup>(١٤)</sup> ، طَلَّقْهَا . قال : تَشْهَدُ أَنَّهَا حَرَامٌ ؟ قال : هي جَمْرَةٌ . قال : قد عَلِمْتُ أَنَّهَا جَمْرَةٌ ، <sup>(١٥)</sup> وَلَكِنِّي لَأُحِلُّهَا <sup>(١٦)</sup> . فَلَمَّا كَانَ بَعْدُ طَلَّقَهَا ، فَقِيلَ لَهُ : أَلَا طَلَّقْتَهَا حِينَ أَمَرَكَ عُمَرُ ؟ قال : كَرِهْتُ أَنْ يَرَى النَّاسُ أَنِّي رَكِبْتُ أَمْرًا لَا يَتَّبِعُنِي . وَلَئِنَّهُ رَبُّمَا مَالَ إِلَيْهَا قَلْبُهُ فَفَتَنَنِي ، وربما كان بينهما وَلَدٌ فِيمِثِلُ إِلَيْهَا .

**فصل : وأهل الكتاب الذين هذا حُكْمُهُمْ ، هم أهل التَّوَارَةِ والإنجيل . قال الله تعالى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾ <sup>(١٧)</sup> . فأهل التَّوَارَةِ الْيَهُودُ وَالسَّامِرَةُ ، وأهل الإنجيل النَّصَارَى ، وَمَنْ وافقَهُمْ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ مِنَ الْإِفْرَنْجِ وَالْأَرْمَنِ وَغَيْرِهِمْ . وَأَمَّا الصَّابِيُّونَ فَاخْتَلَفَ فِيهِمُ السَّلَفُ كَثِيرًا ، فَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُمْ /**

و ٦٤/٧

(١٠) سورة البينة ١ .

(١١) سورة البينة ٦ .

(١٢) سورة المائدة ٨٢ .

(١٣) سورة البقرة ١٠٥ .

(١٤) في م هنا وفيما يأتي : « خمرة » .

(١٥-١٥) في الأصل : « ولكن هي » .

(١٦) سورة الأنعام ١٥٦ .

جِنْسٌ مِنَ النَّصَارَى . وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، وَعَلَّقَ الْقَوْلَ فِيهِمْ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ . وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ قَالَ : بَلَّغْنِي أَنَّهُمْ يَسْبِتُونَ . فَهَؤُلَاءِ إِذَا يُشَبَّهُونَ الْيَهُودَ . وَالصَّحِيحُ فِيهِمْ أَنَّهُمْ إِنْ<sup>(١٧)</sup> كَانُوا يُوَافِقُونَ النَّصَارَى أَوْ الْيَهُودَ فِي أَصْلِ دِينِهِمْ ، وَيُخَالِفُونَهُمْ فِي فُرُوعِهِ ، فَهُمْ مِمَّنْ وَافَقُوهُ ، وَإِنْ خَالَفُوهُمْ فِي أَصْلِ الدِّينِ ، فَلَيْسَ هُمْ مِنْهُمْ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . وَأَمَّا مَنْ سَوَى هَؤُلَاءِ مِنَ الْكُفَّارِ ، مِثْلَ الْمُتَمَسِّكِ بِصُحُفِ إِبْرَاهِيمَ وَشَيْثَ وَزُبُورِ دَاوُدَ ، فَلْيَسُوا بِأَهْلِ كِتَابٍ ، وَلَا تَحِلَّ مُنَاكَحَتُهُمْ وَلَا ذِبَائِحُهُمْ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِمْ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ ، وَتَحِلُّ ذِبَائِحُهُمْ ، وَنِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، وَيَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ تَمَسَّكُوا بِكِتَابٍ مِنْ كُتُبِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا ﴾<sup>(١٨)</sup> . وَلَأنَّ تِلْكَ الْكُتُبُ كَانَتْ مَوَاعِظَ وَأَمْثَالًا ، لَا أَحْكَامَ فِيهَا ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ الْكُتُبِ الْمُشْتَمِلَةِ عَلَى الْأَحْكَامِ .

**فصل :** وَلَيْسَ لِلْمَجُوسِ كِتَابٌ ، وَلَا تَحِلُّ ذِبَائِحُهُمْ ، وَلَا نِكَاحُ نِسَائِهِمْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا أَبَا ثَوْرٍ ، فَإِنَّهُ أَبَاحَ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ »<sup>(١٩)</sup> . وَلَأنَّهُ يُرْوَى أَنَّ حُدَيْفَةَ تَزَوَّجَ مَجُوسِيَّةً . وَلَأنَّهُمْ يَقْرُونَ بِالْجِزْيَةِ ، فَأَشَبَّهُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ ﴾<sup>(٢٠)</sup> . وَقَوْلُهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾<sup>(٢١)</sup> . فَرُخِّصَ مِنْ ذَلِكَ فِي<sup>(٢٢)</sup> أَهْلِ الْكِتَابِ ، فَمَنْ عَدَاهُمْ يَبْقَى عَلَى الْعُمُومِ ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ لِلْمَجُوسِ

(١٧) سقط من : ب ، م .

(١٨) سورة الأنعام ١٥٦ .

(١٩) أخرجه مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ .

(٢٠) سورة البقرة ٢٢١ .

(٢١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

كِتَابًا . وَسُئِلَ أَحْمَدُ ، أَيُصِحُّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّ لِلْمَجُوسِ كِتَابًا ؟ فَقَالَ : هَذَا بَاطِلٌ .  
وَأَسْتَغْظَمَهُ جِدًّا . وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ لَهُمْ كِتَابًا ، فَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ حُكْمَ أَهْلِ الْكِتَابِ لَا يَثْبُتُ لِغَيْرِ أَهْلِ  
الْكِتَابَيْنِ . وَقَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « سُنُّوهُمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ » . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّهُ لَا كِتَابَ  
لَهُمْ ، وَإِنَّمَا أَرَادَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ ، فِي حَقِّنِ دِمَائِهِمْ ، وَإِقْرَارِهِمْ بِالْجِزْيَةِ لَا غَيْرُ ، وَذَلِكَ أَنَّهُمْ  
لَمَّا كَانَتْ لَهُمْ شُبْهَةٌ كِتَابٍ ، غُلِبَ ذَلِكَ فِي تَحْرِيمِ دِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ حُكْمُ  
التَّحْرِيمِ لِنِسَائِهِمْ وَذَبَائِحِهِمْ ، فَإِنَّا<sup>(٢٣)</sup> إِذَا غَلَبْنَا الشُّبْهَةَ فِي التَّحْرِيمِ<sup>(٢٤)</sup> فَتَغْلِبُ الدَّلِيلُ  
الَّذِي عَارَضَتْهُ الشُّبْهَةُ فِي التَّحْرِيمِ<sup>(٢٥)</sup> أَوَّلَى ، وَلَمْ يَثْبُتْ أَنَّ حَذِيفَةَ تَزْوَجَ مَجُوسِيَّةً ،  
وَضَعَفَ أَحْمَدُ رِوَايَةَ مَنْ رَوَى عَنْ حَذِيفَةَ أَنَّ تَزْوَجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ : أَبُو وَائِلٍ يَقُولُ : تَزْوَجَ  
يَهُودِيَّةً . وَهُوَ أَوثَقُ / مِمَّنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّ تَزْوَجَ مَجُوسِيَّةً . وَقَالَ ابْنُ سِيرِينَ : كَانَتْ امْرَأَةٌ  
حَذِيفَةَ نَصْرَانِيَّةً . وَمَعَ تَعَارُضِ الرِّوَايَاتِ لَا يَثْبُتُ حُكْمُ إِخْدَاهُنَّ<sup>(٢٥)</sup> إِلَّا بِتَرْجِيحٍ ، عَلَى أَنَّهُ  
لَوْ ثَبَتَ ذَلِكَ عَنْ حَذِيفَةَ ، فَلَا يَجُوزُ الْاِخْتِجَاجُ بِهِ مَعَ مُخَالَفَتِهِ<sup>(٢٦)</sup> الْكِتَابَ وَقَوْلَ سَائِرِ  
الْعُلَمَاءِ . وَأَمَّا إِقْرَارُهُمْ بِالْجِزْيَةِ ، فَلَأَنَّنَا غَلَبْنَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ لِدِمَائِهِمْ ، فَيَجِبُ أَنْ يُغْلَبَ  
حُكْمُ التَّحْرِيمِ<sup>(٢٧)</sup> فِي ذَبَائِحِهِمْ<sup>(٢٧)</sup> وَنِسَائِهِمْ .

٦٤/٧ ظ

**فصل :** وسائر الكفار غير أهل الكتاب ، كمن عبد ما استحسن من الأصنام  
والأحجار والشجر والحيوان ، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نساءهم وذبائحهم ؛  
وذلك لما ذكرنا من الآيتين ، وعدم المعارض لهما . والمرتدة يُحرَّمُ نِكَاحُهَا عَلَى أَيِّ دِينٍ  
كَانَتْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا حُكْمُ أَهْلِ الدِّينِ الَّذِي انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ فِي إِقْرَارِهَا عَلَيْهِ ، فَفِي حِلِّهَا  
أَوَّلَى .

(٢٣) فِي ب : « فَأَمَّا » .

(٢٤-٢٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٢٥) فِي الْأَصْلُ : « أَحَدُ مِنْهُنَّ » .

(٢٦) فِي أ ، ب ، م : « مُخَالَفَةٌ » .

(٢٧-٢٧) فِي ب : « لَذَبَائِحِهِمْ » .



١١٥٧ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَ أَحَدُ أَبَوَيْ الْكَافِرَةِ كِتَابِيًّا ، وَالْآخَرُ وَثْنِيًّا ، لَمْ يَنْكِحْهَا مُسْلِمٌ )

وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي ، لم يحل نكاحها ، سواء كان وثنيًّا أو مجوسياً أو مرتدًّا . وبهذا قال الشافعي ، فيما إذا كان الأب غير كتابي ؛ لأنَّ الولد ينسب<sup>(١)</sup> إلى أبيه ، ويشرف بشرفه وينسب<sup>(٢)</sup> إلى قبيلته ، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان . ولنا ، أنها غير متمحضة من أهل الكتاب ، فلم يجز للمسلم نكاحها ، كما لو كان أبوها وثنيًّا ، ولأنها متولدة<sup>(٣)</sup> بين من يحل وبين من لا يحل ، فلم يحل<sup>(٤)</sup> ، كالسمع<sup>(٥)</sup> والبغل . ويحتمل أن تحل بكل حال<sup>(٦)</sup> ، لدخولها في عموم الآية المبيحة ، ولأنها كتابية تقرر على دينها ، فأشبهت من أبواها كتابيان . والحكم في من أبواها غير كتابيين ، كالحكم في من أحد أبويها كذلك ؛ لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثنيًّا ، فلأن تحرم إذا كانا وثنيين أولى . والاحتمال الذي ذكرناه ثم متحقق<sup>(٧)</sup> ههنا ،<sup>(٨)</sup> اعتباراً بحال<sup>(٩)</sup> نفسها دون أبويها<sup>(٩)</sup> .

١١٥٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةٌ ، فَانْتَقَلَتْ إِلَى دِينِ آخَرٍ مِنَ الْكُفْرِ غَيْرِ دِينِ أَهْلِ الْكِتَابِ ، أُجْبِرَتْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ لَمْ تُسْلِمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا )

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

(١) في الأصل : « ينسب » .

(٢) في الأصل : « فينسب » .

(٣) في ب : « مولدة » . وفي م : « مولودة » .

(٤) في الأصل : « يجوز » .

(٥) السمع : ولد الذئب من الضبع .

(٦) في ب : « نكاح » .

(٧) في ب ، م : « تتحقق » .

(٨-٨) في م : « اعتبار الحال » .

(٩) في الأصل ، م : « أبيها » .

**الأول :** أن الكتابي إذا<sup>(١)</sup> انتقل إلى غير دين أهل الكتاب ، لم يُقرَّ عليه . لا نعلم في هذا خلافاً ، فإنه إذا انتقل إلى دين لا يُقرُّ أهلُه بالجزية ، كعبادة الأوثان وغيرها ، ممَّا يستحسنه ، فالأصلُ منهم لا يُقرُّ على دينه ، فالمُنْتَقِلُ إليه أولى . وإن / انتقل إلى المَجُوسِيَّةِ ، لم يُقرَّ أيضاً ؛ لأنَّه انتقل إلى أنقص من دينه ، فلم يُقرَّ عليه ، كالمُسلم إذا ارتدَّ . فأما إن انتقل إلى دين آخر من دين<sup>(٢)</sup> أهل الكتاب ، كاليهودي يتنصر ، أو النصراني يتهوّد ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، لا يُقرُّ أيضاً ؛ لأنَّه انتقل إلى دين باطل ، قد أقرَّ ببطْلانه ، فلم يُقرَّ عليه ، كالمُرْتَدِّ . والثانية ، يُقرُّ عليه . نصَّ عليه أحمد . وهو ظاهرُ كلام الخرقى ، واختيارُ الحلال وصاحبه ، وقول أبي حنيفة ؛ لأنَّه لم يخرج عن دين أهل الكتاب ، فأشبهه غير<sup>(٣)</sup> المنتقل . وللشافعي قولان ، كالروائتين . فأما المَجُوسِيُّ إذا انتقل إلى دين لا يُقرُّ أهلُه عليه ، لم يُقرَّ ، كأهل ذلك الدين . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، خُرِّجَ فيه الروايتان ، وسواء فيما ذكرنا الرَّجُلُ والمرأة ؛ لعموم قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ »<sup>(٤)</sup> . ولعموم المعنى الذي ذكرناه فيهما جميعاً .

**الفصل الثاني :** أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب ، لا يُقبل<sup>(٥)</sup> منه إلا الإسلام . نصَّ عليه أحمد . واختاره الحلال وصاحبه . وهو أحد أقوال الشافعي ؛ لأنَّ غير الإسلام أذيان باطلة . قد أقرَّ ببطْلانها ، فلم يُقرَّ عليها كالمُرْتَدِّ . وعن أحمد أنه لا يُقبلُ منه<sup>(٦)</sup> إلا

(١) في الأصل ، ا ، ب : « إن » .

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب لا يعذب بعذاب الله ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ ﴾ ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٤ / ٧٥ ، ٩ / ١٣٨ . وأبو داود ، في : باب الحكم في من ارتد ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٤٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء في المرتد ، من أبواب الحدود ، عارضة الأحمدي ٦ / ٢٤٣ . والنسائي ، في : باب الحكم في المرتد ، من كتاب التحريم . المجتبى ٧ / ٩٦ . وابن ماجه ، في : باب المرتد عن دينه ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، ٣٢٣ ، ٥ / ٢٣١ .

(٤) في الأصل : « يتقبل » .

الإسلام أو الدين الذي كان عليه ؛ لأنَّ دينه الأول قد أقرَّناه عليه مرَّةً ، ولم ينتقل إلى خيرٍ منه ، فنقرُّه عليه إن رجع إليه ، ولأنَّه مُنتقل من دين يُقرُّ أهلُه عليه ، إلى دين لا يُقرُّ أهلُه عليه ، فيقبلُ منه الرجوعُ إليه ، كالمُرتدِّ إذا رجع إلى الإسلام . وعن أحمد ، روايةٌ ثالثة ، أنَّه يُقبلُ منه أحدُ ثلاثة أشياء ؛ الإسلام ، أو الرجوعُ إلى دينه الأول ، أو دين يُقرُّ أهلُه عليه ؛ لعمومِ قوله تعالى : ﴿ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾ <sup>(٥)</sup> . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب ، وقلنا : لا يُقرُّ <sup>(٦)</sup> . ففيه الروايتان ؛ إحداهما ، لا يُقبلُ منه إلَّا الإسلام . والأخرى ، لا يقبلُ منه إلَّا الإسلام أو الدين الذي كان عليه .

**الفصل الثالث :** في صِفَةِ إجباره على ترك ما انتقل إليه . وفيه روايتان ؛ إحداهما ، أنَّه يُقتلُ إن لم يرجع ، رجلاً كان أو امرأة ؛ لعمومِ قوله عليه السلام : « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » . ولأنَّه ذمِّيٌّ <sup>(٧)</sup> نقضَ العهد ، فأشبهه مالهو نقضه بترك التزام الذمة . وهل يُستتاب ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، يُستتاب ؛ لأنَّه يُسترجعُ عن دين باطل انتقل إليه ، فيُستتاب ، كالمُرتدِّ . والثاني : لا يُستتاب ؛ لأنَّه كافرٌ أصليٌّ أُبيحَ قتله ، فأشبهه / الحربي . فعلى هذا إن بادرَ وأسلم ، أو رجع إلى ما يُقرُّ عليه ، عُصِمَ دمه وإلَّا قُتِلَ . والرواية الثانية ، عن أحمد قال : إذا دخلَ اليهوديُّ في النصرانية ، ردَّته إلى اليهودية ، ولم أدعه فيما انتقل إليه ، ف قيل له : أتقتله ؟ قال : لا ، ولكن يُضربُ ويُحبسُ . قال : وإن كان نصرانياً أو يهودياً ، فدخَلَ في المجوسية ، كان أغلظَ ؛ لأنَّه لا تُوكَلُ ذبيحته ، ولا تُنكحُ له امرأة ، ولا يتركُ حتى يُردَّ إليها . ف قيل له : تُقتله <sup>(٨)</sup> إذا لم يرجع ؟ قال : إنَّه لأهلُ ذلك . وهذا نصٌّ في أنَّ الكتابيَّ المُنتقلَ إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يُقتلُ ، بل يُكرهُ بالضربِ والحبسِ .

(٥) سورة التوبة ٢٩ .

(٦) في ب زيادة : « أهلُه » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) في ب : « يقتل » .



**الفصل الرابع :** أن امرأة المسلم الذميمة ، إذا انتقلت إلى دين<sup>(٩)</sup> غير دين أهل الكتاب ، فهي كالمُرْتَدَّة ؛ لأنَّ غير<sup>(١٠)</sup> أهل الكتاب لا يحلُّ نِكَاحُ نِسَائِهِمْ ، فمتى كان قبل الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْ قَبْلِهَا ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، وَقَفَ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى يَنْفَسِخُ فِي الْحَالِ أَيْضًا .

**١١٥٩ - مسألة :** قال : ( وَأَمَتُهُ الْكِتَابِيَّةُ حَلَالٌ لَهُ ، دُونَ أَمَتِهِ الْمَجُوسِيَّةِ )

الكلامُ في هذه المسألة في فصلين :

**أحدهما :** أنَّ أَمَتَهُ الْكِتَابِيَّةَ حَلَالٌ لَهُ<sup>(١)</sup> . وهذا<sup>(٢)</sup> قولُ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إِلَّا الْحَسَنَ ، فَإِنَّهُ كَرِهَهُ ؛ لِأَنَّ الْأَمَةَ الْكِتَابِيَّةَ يُحَرِّمُ نِكَاحُهَا فَحَرَّمَ التَّسَرُّى بِهَا كَالْمَجُوسِيَّةِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ﴾<sup>(٣)</sup> . وَلِأَنَّهَا مِمَّنْ يَحِلُّ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ ، فَحَلَّ لَهُ التَّسَرُّى بِهَا ، كَالْمُسْلِمَةِ . فَأَمَّا نِكَاحُهَا فَيُحَرِّمُ<sup>(٤)</sup> لِأَنَّ فِيهِ إِرْفَاقَ وَلَدِهِ ، وَإِبْقَاءَهُ مَعَ كَافِرَةٍ ، بِخِلَافِ التَّسَرُّى .

**الفصل الثاني :** أنَّ مَنْ حُرِّمَ نِكَاحُ حَرَائِرِهِمْ مِنَ الْمَجُوسِيَّاتِ ، وَسَائِرِ الْكُوفِرِ سِوَى أَهْلِ الْكِتَابِ ، لَا يُبَاحُ وَطْءُ الْإِمَاءِ مِنْهُنَّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ مَرَّةً الْهَمْدَانِيُّ<sup>(٥)</sup> ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّوْرِيُّ ،

(٩) سقط من : ١ ، ب .

(١٠) في م زيادة : « دين » .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « في » .

(٣) سورة المؤمنون ٦ ، وسورة الماعارج ٣٠ .

(٤) في ١ : « فحرم » .

(٥) مرة بن شراحيل الهمداني الكوفي التابعي ، المعروف بمرة الطيب ومرة الخير لعبادته ، ثقة ، توفي سنة ست وسبعين .

تهذيب التهذيب ١٠ / ٨٨ ، ٨٩ .



وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. قال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعدُّ خلافاً. ولم<sup>(٦)</sup> يُلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، ووجه قوله عموم قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾<sup>(٧)</sup>. والآية الأخرى<sup>(٨)</sup>. وروى أبو سعيد، أن رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً قبل أوطاس<sup>(٩)</sup>، فأصابوا لهم<sup>(١٠)</sup> سبايا، فكان ناساً من أصحاب رسول الله ﷺ تخرجوا من غشيانهم، من أجل أزواجهن من المشركين، فأنزل الله عز وجل في ذلك: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾. قال: فهن لهم حلال إذا انقضت عدتهن. وعنه، أن رسول الله ﷺ قال في سبايا أوطاس: «لا تُوطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة». رواها أبو داود<sup>(١١)</sup>. وهو حديث صحيح. وهم عبدة أوثان. وهذا ظاهر في إباحتهن، ولأن الصحابة في عصر النبي ﷺ كان أكثر سباياهم من كفار العرب، وهم عبدة أوثان، فلم يكونوا يرون تحريمهن لذلك، ولا نقل عن النبي ﷺ تحريمهن، ولا أمر الصحابة باجتنابهن، وقد دفع أبو بكر إلى سلمة بن الأكوع امرأة من بعض السبي، نقلها إياه، وأخذ عمر وابنه من سبي هوازن،<sup>(١٢)</sup> وكذلك غيرهما<sup>(١٣)</sup> من الصحابة، والحنفية أم محمد بن الحنفية من

٦٦/٧ و

(٦) في الأصل: «ولا».

(٧) سورة النساء ٢٤.

(٨) التي سبقت في أول المسألة.

(٩) أوطاس: موضع على ثلاث مراحل من مكة.

(١٠) في م: «منهم».

(١١) أخرجهما أبو داود، في: باب في وطء السبايا، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٧.

كما أخرج الأول مسلم، في: باب جواز وطء المسبية بعد الاستبراء...، من كتاب الرضاع. صحيح مسلم ٢ / ١٠٧٩، ١٠٨٠. والنسائي، في: باب تأويل قول الله عز وجل: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٩١.

وأخرج الثاني الدارمي، في: باب في استبراء الأمة، من كتاب الطلاق. سنن الدارمي ٢ / ١٧١، والإمام أحمد، في: المسند ٣ / ٢٨، ٦٢، ٨٧.

(١٢-١٣) في م: «وغيرهما».

سَبِي بنى حنيفة ، وقد أَخَذَ الصحابةُ<sup>(١٣)</sup> سَبَايَا فَارِسَ ، وَهُمْ مَجُوسٌ ، فلم يَتْلَعْنَا أَنَّهُمْ اجْتَنَبُوهُمْ ، وهذا ظاهرٌ في إِبَاحَتِهِمْ ، لولا اتِّفَاقُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى خِلَافِهِ . وقد أَجَبْتُ عَنْ حَدِيثِ أُمِّ سَعِيدٍ بِأُجُوبَةٍ ، مِنْهَا ؛ أَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَسْلَمُوا ، كَذَلِكَ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ حِينَ<sup>(١٤)</sup> سَأَلَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكِيمِ قَالَ : قُلْتُ لِأُمِّ عَبْدِ اللَّهِ : فَهَوَازِنْ<sup>(١٥)</sup> أَلَيْسَ كَانُوا عِبْدَةً أَوْثَانٍ ؟ قَالَ : لَا أَذَرِي كَانُوا أَسْلَمُوا أَوْ لَا . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : إِبَاحَةُ وَطْئِهِمْ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ ﴾<sup>(١٦)</sup> .

١١٦٠ - مسألة ؛ قال : ( وَلَيْسَ لِلْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَ عَبْدًا أَنْ يَتَزَوَّجَ أَمَةً كِتَابِيَّةً )

لأنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾<sup>(١)</sup> . هذا ظاهرُ مذهبِ أَحْمَدَ ، رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَكْحُولٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَمُجَاهِدٍ . وَقَالَ أَبُو مَيْسَرَةَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ : يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَحِلُّ بِمِلْكِ الْيَمِينِ ، فَحَلَّتْ بِالنِّكَاحِ كَالْمُسْلِمَةِ . وَنُقِلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ ، قَالَ : لَا بَأْسَ بِتَزْوِيجِهَا . إِلَّا أَنَّ الْخَلَالَ رَدَّ هَذِهِ الرَّوَايَةَ ، وَقَالَ : إِنَّمَا تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِيهَا ، وَلَمْ يَنْفُذْ لَهُ قَوْلٌ ، وَمَذْهَبُهُ أَنَّهَا لَا تَحِلُّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾<sup>(٢)</sup> . فَشَرَطَ فِي / إِبَاحَةِ نِكَاحِهِنَّ الْإِيمَانَ ، وَلَمْ يُوجِدْ ، وَتَفَارَقَ الْمُسْلِمَةُ ، لِأَنَّهُ لَا يُؤَدِّي إِلَى اسْتِرْقَاقِ الْكَافِرِ وَلَدُهَا ، لِأَنَّ الْكَافِرَ لَا يُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَى مُسْلِمَةٍ ، وَالْكَافِرَةُ تَكُونُ مِلْكًا لِكَافِرٍ ، وَيُقَرُّ مِلْكُهُ عَلَيْهَا . وَوَلَدُهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَلِأَنَّهُ<sup>(٣)</sup> قَدْ اغْتَوَرَهَا<sup>(٤)</sup>

ظ ٦٦/٧

(١٣) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ » .

(١٤) فِي م : « أَنَّهُ » .

(١٥) فِي م : « هَوَازِنْ » .

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢١ .

(١) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٥ .

(٢-٢) فِي م : « عَقَدَ اعْتَوَرَهَا » .

نَقْصَانِ ، نَقْصُ الْكُفْرِ وَالْمَلِكِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا مَنَعَا ، كَالْمَجُوسِيَّةِ لَمَّا اجْتَمَعَ فِيهَا نَقْصُ الْكُفْرِ ، وَعَدَمُ الْكِتَابِ ، لَمْ يُبَحْ نِكَاحُهَا . وَلَا فَرْقٌ بَيْنَ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِهَا ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الدَّلِيلِ ، وَلَأنَّ مَا حُرِّمَ عَلَى الْحُرِّ تَزْوِيجُهُ لِأَجْلِ دِينِهِ ، حُرِّمَ<sup>(٣)</sup> عَلَى الْعَبْدِ<sup>(٤)</sup> ، كَالْمَجُوسِيَّةِ .

١١٦١ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا<sup>(١)</sup> لِحُرِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَّةً مُسْلِمَةً ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ طَوْلًا بِحُرَّةٍ مُسْلِمَةٍ ، وَيَخَافُ الْعَنْتَ )

الكَلَامُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ<sup>(٢)</sup> نِكَاحُ الْأُمَّةِ الْمُسْلِمَةِ إِذَا وَجَدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، عَدَمُ الطَّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ . وَهَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، لَا نَعْلَمُ بَيْنَهُمْ اخْتِلَافًا فِيهِ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِيعْ مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾<sup>(٣)</sup> . الْآيَةُ . وَالصَّبْرُ عَنْهَا مَعَ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَفْضَلُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى ﴿ وَأَنْ تَصْبِرُوا خَيْرٌ لَكُمْ ﴾<sup>(٤)</sup> . وَالثَّانِي : أَنَّهُ<sup>(٥)</sup> إِذَا عُدِمَ الشَّرْطَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يَحِلَّ نِكَاحُهَا لِحُرِّ<sup>(٥)</sup> . رَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ مُجَاهِدٌ : مِمَّا وَسَّعَ اللَّهُ عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ نِكَاحُ الْأُمَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مُوسِرًا . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى النِّكَاحِ لَا تَمْنَعُ النِّكَاحَ ، كَمَا يَمْنَعُهُ وُجُودُ النِّكَاحِ ، كِنِكَاحِ الْأُنْثَى وَالْخَامِسَةِ . وَقَالَ قَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ : إِذَا خَافَ الْعَنْتَ حَلَّ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَّةِ ، وَإِنْ وَجَدَ الطَّوْلَ ؛ لِأَنَّ إِبَاحَتَهَا لِمُضْرُورَةٍ خَوْفِ الْعَنْتِ ، وَقَدْ وَجَدَتْ ، فَلَا يَنْدَفِعُ إِلَّا بِنِكَاحِ

(٣-٣) سقط من : ب .

(١) في الأصل زيادة : « يجوز » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة النساء ٢٥ .

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) في الأصل : « بحر » .

الأمّة ، فأشبهه عديم الطول . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فِتْيَانِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ إلى قوله : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ . فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول ، فلم يجز مع الاستطاعة ، كالصوم في كفارة الظهار مع<sup>(٦)</sup> استطاعة الإعتاق ، ولأن في تزويج الأمّة إزقاق ولده مع الغنى عنه ، فلم يجز ، كما لو كان تحته حرّة . وقياسهم ليس بصحيح ؛ فإن نكاح الخامسة والأخت ، إنما حرّم لأجل / الجمع ، وبالقُدرة على الجمع لا يصير جامعاً ، والعلة ههنا ، هو الغنى عن إزقاق ولده ، وذلك يحصل بالقُدرة على نكاح الحرّة . وأمّا من يجد الطول ويخاف العنت ، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرّة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها ، أو وجد مالا ولم يزوّج<sup>(٧)</sup> لقصور نسبه ، فله نكاح الأمّة ؛ لأنه عاجز عن حرّة تُعفه . وإن كانت الحرّة في حباله غيره<sup>(٨)</sup> ، فله نكاح أمّة . نصّ عليه أحمد في الغائبة . وهو ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا يجوز ؛ لو وجدان الطول . ولنا ، أنه غير مستطيع للطول<sup>(٩)</sup> إلى حرّة تُعفه ، فأشبهه من لا يجد شيئا ، ألا ترى أن الله سبحانه جعل<sup>(١٠)</sup> ابن السبيل الذي له اليسار في بلده فقيرا ؛ لعدم قدرته عليه في الحال ! وإن كانت له حرّة يتمكّن من وطؤها ، والعفة بها ، فليس بخائف العنت .

فصل : وإن قدر على تزويج كتابيّة تُعفه ،<sup>(١١)</sup> أو ثمن أمّة<sup>(١٢)</sup> ، لم يحل له نكاح

(٦) في م زيادة : « عدم » .

(٧) في م : « يتزوج » .

(٨) مكان هذه الكلمة في الأصل ، ا ، ب : « وما كذلك » . والعبارة غير مستقيمة ، ولعل صوابها : « وإن كانت الحرّة في حباله غير أنها غائبة » . والله أعلم .

(٩) في م : « الطول » .

(١٠) في الأصل ، ب : « نزل » .

(١١-١٢) سقط من : م .



الأمّة . وهذا ظاهر مذهب الشافعي ، وذكروا<sup>(١٢)</sup> وَجْهًا آخَرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ<sup>(١٣)</sup> ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾ . وهذا غير مُسْتَطِيعٍ لذلك . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ . وهذا غير خائف له ، ولأنّه قَدَرَ عَلَى صِيَانِهِ وَلَدَهُ عَنِ الرَّقِّ ، فلم يَجُزْ لَهُ إِزْقَاقُهُ ، كما لو قَدَرَ عَلَى نِكَاحِ مُؤْمِنَةٍ .

**فصل :** وَمَنْ كَانَتْ تَحْتَهُ<sup>(١٤)</sup> حُرَّةً يُمَكِّنُهُ أَنْ يَسْتَعِفَّ بِهَا ، لم يَجُزْ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ . لا نعلم في هذا خِلَافًا ، ولا فَرْقَ بَيْنِ الْكِتَابِيَّةِ وَالْمُسْلِمَةِ فِي ذَلِكَ ؛ لما ذكرنا من قَبْلُ .

**فصل :** فَإِنْ لَمْ يَجِدْ طَوْلًا ، لَكِنْ وَجَدَ مَنْ يُقْرِضُهُ ذَلِكَ ، لم يَلْزَمُهُ ؛ لَأَنَّهُ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي بَقَاءِ الدِّينِ فِي ذِمَّتِهِ ، وَلِصَاحِبِهِ<sup>(١٥)</sup> مُطَالَبَتُهُ بِهِ فِي الْحَالِ . وكذلك إِنْ رَضِيَتْ الْحُرَّةُ بِتَأْخِيرِ صَدَاقِهَا ، أَوْ تَفْوِضِ بَعْضِهَا ؛ لَأَنَّهَا مُطَالَبَتُهُ بِعَوَضِهِ . وكذلك إِنْ بَدَّلَ لَهُ بِإِذِلٍّ<sup>(١٦)</sup> أَنْ يَزِنَهُ عَنْهُ ، أَوْ يَهَبَهُ إِيَّاهُ ، لم يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ<sup>(١٧)</sup> ؛ لما عليه من ضَرَرِ الْمِنَّةِ ، وله فِي ذَلِكَ كُلِّهِ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُزَوِّجُهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَكَانَ قَادِرًا عَلَيْهِ ، وَلَا يُجَحِّفُ بِهِ ، لم يَكُنْ لَهُ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وقال أصحابُ الشافعي : لَهُ ذَلِكَ ، كما لو لم يَجِدِ الْمَاءَ إِلَّا بِزِيَادَةٍ عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَهُوَ التَّيْمُمُ . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ / مِنْكُمْ طَوْلًا ﴾ . وهذا مُسْتَطِيعٌ ، ولأنّه قَادِرٌ عَلَى نِكَاحِ حُرَّةٍ بِمَا لَا يَضُرُّهُ ، فلم يَجُزْ لَهُ إِزْقَاقُ وَلَدِهِ ، كما لو كَانَ بِمَهْرٍ مِثْلِهَا ، وَلَا تُسَلَّمُ مَا ذَكَرُوهُ فِي التَّيْمُمِ ، ثُمَّ هَذَا مُفَارِقٌ لِلتَّيْمُمِ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ التَّيْمُمَ رُخْصَةٌ عَامَّةٌ ، وَهَذَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ ، وَمَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الْحُرَّةِ لَا ضَرُورَةَ . وَالثَّانِي ، أَنَّ التَّيْمُمَ يَتَكَرَّرُ ، فإِجَابُ

(١٢) فِي م : « وَذَكَرَ » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « عِنْدَهُ » .

(١٥) فِي م : « وَلِصَاحِبَتِهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

شِرَائِهِ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ يُفْضَى إِلَى الْإِجْحَافِ بِهِ ، وَهَذَا لَا يَتَكَرَّرُ ، فَلَا ضَرَرَ فِيهِ .

**فصل :** وإن كان في يده مال ، فذكر أنه مُعْسِرٌ ، وأنَّ المالَ لغيره . فالقول قوله ؛ لأنه حُكْمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَقَبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى مَخَافَةَ الْعَنْتِ . وَمتى تَزَوَّجَ الْأُمَّةَ ، ثُمَّ أَقَرَّ أَنَّهُ كَانَ مُوسِرًا حَالَ النِّكَاحِ ، فَرَّقَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ . وَهَكَذَا إِنْ أَقَرَّ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ <sup>(١٨)</sup> يَخْشَى الْعَنْتَ . فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ وَصَدَّقَهُ السَّيِّدُ ، فَلَا مَهْرَ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ ، فَلَهُ نِصْفُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعَى صِحَّةَ النِّكَاحِ وَالْأَصْلُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَيْهِ الْمُسَمَّى جَمِيعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَهْرُ الْمِثْلِ أَكْثَرَ ، فَعَلَى قَوْلٍ مَنْ أَوْجَبَ مَهْرَ الْمِثْلِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ ، يُلْزَمُهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِهِ . وَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى أَكْثَرَ ، وَجَبَ لِلْسَّيِّدِ <sup>(١٩)</sup> <sup>(٢٠)</sup> إِلَّا أَنْ <sup>(٢١)</sup> يُصَدِّقَهُ فِيمَا قَالَ ، فَيَكُونُ لَهُ مِنَ الْمَهْرِ مَا يَجِبُ <sup>(٢٢)</sup> فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ . وَهَلْ ذَلِكَ الْمُسَمَّى أَوْ مَهْرُ الْمِثْلِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

١١٦٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمتى عَقَدَ عَلَيْهَا وَفِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ عَدَمُ الطُّوْلِ ، وَخَوْفُ الْعَنْتِ ، ثُمَّ أَيْسَرَ ، لَمْ يَنْفَسِخِ النِّكَاحُ )

هذا ظاهرُ المذهبِ ، وهو مذهبُ الشافعيِّ ، وفي المذهبِ وجهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَفْسُدُ النِّكَاحُ . وهو قولُ الْمُزَنِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزْ لَهُ <sup>(١)</sup> اسْتِدَامَتُهُ ، كَمَنْ أُبِيحَ لَهُ أَكْلُ الْمَيْتَةِ لِلضَّرُورَةِ ، فَإِذَا وَجَدَ الْحَلَالَ لَمْ يَسْتَدِمْهُ . وَلَنَا ، أَنَّ فَقْدَ الطُّوْلِ أَحَدُ شَرْطَيْ إِبَاحَةِ نِكَاحِ الْأُمَّةِ ، فَلَمْ تُعْتَبَرِ اسْتِدَامَتُهُ ، كَخَوْفِ الْعَنْتِ ، وَيُفَارِقُ أَكْلَ الْمَيْتَةِ ، فَإِنْ أَكَلَهَا بَعْدَ الْقُدْرَةِ ابْتِدَاءً <sup>(٢)</sup> لِلْأَكْلِ ، وَهَذَا لَا يَتَدَيُّ النِّكَاحُ ،

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في م : د وللسيد .

(٢٠-٢٠) في م : د أن لا .

(٢١) في ا ، ب : د وجب .

(١) سقط من : ب .

إِنَّمَا يَسْتَدِيمُهُ ، وَالْأَسْتِدَامَةُ لِلنِّكَاحِ تُخَالِفُ<sup>(٢)</sup> ائْتِدَاءَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعِدَّةَ وَالرَّدَّةَ وَأَمَّنَ الْعَنْتِ يَمْنَعْنَ ائْتِدَاءَهُ دُونَ اسْتِدَامَتِهِ .

**فصل :** وإن تزوج على الأمة حرة ، صح . وفي بطلان نكاح الأمة روايتان ؛ إحداهما ، لا يَبْطُلُ . وهو قول سعيد بن / المُسَيَّبِ ، وعطاء ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى معنى ذلك عن علي ، رضي الله عنه . والرواية الثانية ، يَنْفَسِخُ نِكَاحُ الْأُمَةِ . وهو قول ابن عباس ، ومُسْرُوقٍ ، وإسحاق ، والمُزْنِي . وَوَجْهُ الرَّوَايَتَيْنِ مَا تَقَدَّمَ فِي صَدْرِ<sup>(٣)</sup> الْمَسْأَلَةِ . وقال النخعي : إن كان له من الأمة وَلَدٌ ، لم يُفَارِقْهَا ، وَإِلَّا فَارَقَهَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ مُبْطِلًا لِلنِّكَاحِ فِي غَيْرِ ذَاتِ الْوَلَدِ أَبْطَلَهُ فِي ذَاتِ الْوَلَدِ ، كَسَائِرِ مُبْطَلَاتِهِ ، وَلِأَنَّ وَلَدَهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ، وَتَفَقَّهَ عَلَيْهِ . وَقَدْ اسْتُدِلَّ عَلَى بَقَاءِ النِّكَاحِ بِمَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، قَسَمَ لِلْحُرَّةِ لَيْلَتَيْنِ ، وَلِلْأُمَةِ لَيْلَةً<sup>(٤)</sup> . وَلِأَنَّهُ<sup>(٥)</sup> لَوْ بَطَلَ نِكَاحُ<sup>(٦)</sup> الْحُرَّةِ ، لَبْطَلَ<sup>(٧)</sup> بِالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْقُدْرَةَ عَلَى الْمُبْدَلِ كَاسْتِعْمَالِهِ ، بِدَلِيلِ الْمَاءِ مَعَ التُّرَابِ .

١١٦٣ - مسألة ؛ قال : ( وَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْإِمَاءِ أَرْبَعًا ، إِذَا كَانَ الشَّرْطَانِ فِيهِ قَائِمَيْنِ )

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي إِبَاحَةِ أَكْثَرِ مِنْ أُمَةٍ إِذَا لَمْ تُعْفَ ، فَعَنَّهُ أَنَّهُ قَالَ : إِذَا خَشِيَ الْعَنْتَ تَزَوُّجَ أَرْبَعًا ، إِذَا لَمْ يَصْبِرْ كَيْفَ يَصْنَعُ ؟ وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَالْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ،

(٢) في ب : « بخلاف » .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٥ .

(٥) في ا : « وأنه » . وفي م : « فإنه » .

(٦) في ب : « نكاح » .

(٧) في ب : « أبطل » .

ومالك ، وأصحاب الرأي . والرواية الثانية ، قال أحمد : لا يُعْجِبُنِي أَنْ يَتَزَوَّجَ إِلَّا أُمَةٌ  
واحدة . يَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَهُوَ مَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَنَّ الْحُرَّ لَا يَتَزَوَّجُ  
مِنَ الْإِمَاءِ إِلَّا وَاحِدَةً ، وَقَرَأَ : ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ،  
وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ <sup>(٢)</sup> مَنْ لَهُ زَوْجَةٌ يُمَكِّنُهُ وَطُوبَاهَا لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . وَوَجْهُ  
الْأَوَّلَى قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَمَنْ لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً ﴾ . الْآيَةُ . وَهَذَا دَاخِلٌ فِي  
عُمُومِهَا ، وَلِأَنَّهُ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ ، خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَجَازَ لَهُ نِكَاحُ أُمَةٍ كَالْأَوَّلَى <sup>(٣)</sup> .  
وَقَوْلُهُمْ : لَا يَخْشَى الْعَنَتَ . قُلْنَا : الْكَلَامُ فِي مَنْ يَخْشَاهُ ، وَلَا تُبَيِّحُهُ إِلَّا لَهُ . وَقَوْلُ ابْنِ  
عَبَّاسٍ يُحْمَلُ عَلَى مَنْ لَمْ يَخْشَ الْعَنَتَ ، وَكَذَلِكَ الرُّوَايَةُ الْآخَرَى عَنْ أَحْمَدَ . وَإِنْ تَزَوَّجَ  
حُرَّةً فَلَمْ تُعَفِّهِ ، فَذَكَرَ فِيهَا أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَتَيْنِ ، مِثْلَ نِكَاحِ الْأُمَةِ فِي حَقِّ مَنْ تَحْتَهُ أُمَةٌ لَمْ  
تُعَفِّهِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ كَانَتِ الْحُرَّةُ تُعَفِّهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْأُمَةِ . وَإِنْ نَكَحَ  
أُمَةً تُعَفِّهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ أُخْرَى ، فَإِنْ نَكَحَهَا ، فَنِكَاحُهَا <sup>(٤)</sup> بَاطِلٌ . <sup>(٥)</sup> وَإِنْ تَزَوَّجَ  
أُمَتَيْنِ فِي عَقْدٍ ، وَهُوَ يَسْتَعِفُّ / بِوَاحِدَةٍ ، فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ <sup>(٦)</sup> ؛ لِأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي إِحْدَاهُمَا ،  
وَلَيْسَتْ إِحْدَاهُمَا بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرَى ، فَبَطَلَ ، كَمَا لَوْ جَمَعَ بَيْنَ أُخْتَيْنِ .

ظ ٦٨/٧

**فصل :** وَلِلْعَبِيدِ أَنْ يَنْكِحَ الْأُمَةَ ، وَإِنْ فَقَدَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُسَاوٍ لَهَا ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ  
هَذَانِ الشَّرْطَانِ ، كَالْحُرِّ مَعَ الْحُرَّةِ . وَلَهُ نِكَاحُ أُمَتَيْنِ مَعًا ، وَوَاحِدَةٍ بَعْدَ وَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ  
خَشْيَةَ الْعَنَتِ غَيْرُ مَشْرُوطَةٍ <sup>(٧)</sup> فِيهِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ حُرَّةً ، وَقُلْنَا : لَيْسَتْ الْحُرِّيَّةُ شَرْطًا فِي

(١) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي نِكَاحِ إِمَاءِ الْمُسْلِمِينَ ، وَبَابِ لَا تَنْكِحُ أُمَةً عَلَى أُمَةٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ .  
السنن الكبرى ٧ / ١٧٣ ، ١٧٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ رَخَّصَ لِلْحُرِّ أَنْ يَتَزَوَّجَ الْأُمَةَ ، كَمَا يَجْمَعُ مِنْهُمْ ، مِنْ  
كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٤٧ .

(٢) فِي ب : « وَلَئِنْ » .

(٣) فِي م : « الْأَوَّلَى » .

(٤) فِي أ : « فَنِكَاحُهَا » .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مُشْتَرِطَةٌ » .



نِكَاحِ الْحُرَّةِ ، فهل له أن يَنْكِحَ أُمَةً ؟ فيه رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، له ذلك . وهو قول مالك ، والشافعي ؛ لأنها مُساوِيَةٌ له ، فلم يُشْتَرَطْ لِصِحَّةِ نِكَاحِهَا عَدَمُ الْحُرَّةِ ، كَالْحُرِّ مع الْحُرَّةِ ، ولأنَّه لو اشْتَرَطَ عَدَمُ الْحُرَّةِ ، لاشْتَرَطَ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا ، كما في حَقِّ الْحُرِّ<sup>(٧)</sup> . والثانية ، لا يَجُوزُ . وهو قول<sup>(٨)</sup> أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّه يُرَوَى عن سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : تُنْكَحُ الْحُرَّةُ عَلَى الْأُمَةِ ، وَلَا تُنْكَحُ الْأُمَةُ عَلَى الْحُرَّةِ . ولأنَّه مَالِكٌ لِبُضْعِ حُرَّةٍ ، فلم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أُمَةً ، كَالْحُرِّ<sup>(٩)</sup> . وإنْ عَقَدَ النِّكَاحَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، صَحَّ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ يَجُوزُ إِفْرَادُهَا بِالْعَقْدِ ، فجاز بِالْجَمْعِ<sup>(١٠)</sup> بَيْنَهُمَا ، كَالْأَمْتَيْنِ .

**فصل :** وَإِذَا زَنَّتِ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَحِلَّ لِمَنْ يَعْلَمُ ذَلِكَ نِكَاحَهَا إِلَّا بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ حَمَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ فَقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِوَضْعِهِ ، وَلَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ . وهذا قال مالك وأبو يوسف . وهو إحدى الروايتين عن أبي حنيفة . وفي الأخرى قال : يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَيَصِحُّ . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنَّه وَطْءٌ لَا يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ، فلم يُحْرَمْ النِّكَاحُ ، كما لو لم تُحْمِلْ . ولنا ، قول النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ كَانَ يَوْمَئِذٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ<sup>(١١)</sup> الْآخِرِ ، فَلَا يَسْقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ »<sup>(١٢)</sup> . يعني وَطْءَ الْحَوَامِلِ . وقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ »<sup>(١٣)</sup> . صحيح ، وهو عامٌّ ، ورَوَى عن سَعِيدِ ابْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّ رَجُلًا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، فَلَمَّا أَصَابَهَا وَجَدَهَا حُبْلَى ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَجَعَلَ لَهَا الصَّدَاقَ ، وَجَلَدَهَا مِائَةً . رواه سَعِيدُ<sup>(١٤)</sup> . ورَأَى النَّبِيُّ ﷺ

(٧) في ب ، م : « الحرة » .

(٨) في م زيادة : « الشافعي و » . وتقدم قول الشافعي .

(٩) سقط من : ب .

(١٠) في أ : « الجمع » .

(١١) في ب : « وباليوم » .

(١٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٠٨ ، ١٠٩ .

(١٣) تقدم تخريجه في صفحة ٥٥٣ .

(١٤) في : باب المرأة تزوج في عدتها . سنن سعيد بن منصور ١ / ١٨٨ .

امرأة مُجْحَاً<sup>(١٥)</sup> على باب فُسْطَاطٍ ، فقال : لَعَلَّه يُرِيدُ أَنْ يُلَمَّ بِهَا ؟ قالوا : نعم . قال :  
 « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ أَلْعَنَهُ لَعْنًا يَدْخُلُ مَعَهُ قَبْرُهُ ، كَيْفَ يَسْتَخْدِمُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ أَمْ كَيْفَ  
 يُورَثُهُ وَهُوَ لَا يَحِلُّ لَهُ ؟ » . / أخرجه مسلم<sup>(١٦)</sup> . ولأنَّها حَامِلٌ من غيره ، فحُرِّمَ عليه  
 نِكَاحُهَا ، كَسَائِرِ الْحَوَامِلِ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا لَزِمَتْهَا الْعِدَّةُ ، وَحُرِّمَ عَلَيْهَا النِّكَاحُ فِيهَا ؛  
 لِأَنَّهَا فِي الْأَصْلِ لِمَعْرِفَةِ بَرَاءَةِ الرَّحِمِ ، وَلأنَّهَا قَبْلَ الْعِدَّةِ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، فَيَكُونُ  
 نِكَاحُهَا بَاطِلًا ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ :  
 لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ لَا تَصِيرُ بِهِ الْمَرْأَةُ<sup>(١٧)</sup> فِرَاشًا ، فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ .  
 وَلَنَا ، مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلأنَّه<sup>(١٨)</sup> إِذَا لَمْ يَصِحَّ نِكَاحُ الْحَامِلِ ، فَغَيْرُهَا أَوْلَى ، لِأَنَّ وَطْءَ الْحَامِلِ لَا  
 يُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ النَّسَبِ<sup>(١٩)</sup> ، <sup>(٢٠)</sup> وَغَيْرُهَا يَحْتَمِلُ<sup>(٢١)</sup> أَنْ يَكُونَ وَلَدَهَا مِنَ الْأَوَّلِ ،  
 وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي ، فَيُفْضِي إِلَى اشْتِبَاهِ الْأَنْسَابِ ، فَكَانَ بِالتَّحْرِيمِ أَوْلَى ،  
 وَلأنَّه وَطْءٌ فِي الْقُبُلِ ، فَأَوْجَبَ الْعِدَّةَ ، كَوَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَلَا تُسَلِّمُ وَطْءَ الصَّغِيرِ الَّذِي  
 يُمَكِّنُ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَالشَّرْطُ الثَّانِي ، أَنْ تُثَوِّبَ مِنَ الزَّوْنِ ، <sup>(٢٢)</sup> وَبِهِ قَالَ<sup>(٢٣)</sup> قَتَادَةُ ،  
 وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يُشْتَرِطُ ذَلِكَ ؛ لَمَّا  
 رُويَ أَنَّ عَمَرَ ضَرَبَ رَجُلًا وَامْرَأَةً فِي الزَّوْنِ ، وَحَرَصَ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا ، فَأَبَى

٦٩/٧ و

- 
- = كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يتزوج المرأة فيجدها حبلًا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود  
 ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ . والبيهقي ، في : باب لا عدة على الزانية ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٥٧/٧ .  
 (١٥) امرأة مجحاً : قرية الولادة .  
 (١٦) في : باب تحريم وطء الحامل المسبية ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٦٥ ، ١٠٦٦ .  
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب في وطء السبايا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٧ .  
 (١٧) سقط من : الأصل .  
 (١٨) في م : « لأنه » .  
 (١٩) سقط من : الأصل ، ب .  
 (٢٠-٢٠) في ب ، م : « ويحتمل » .  
 (٢١-٢١) في م : « قاله » .

الرجل<sup>(٢٢)</sup>. وروى أن رجلاً سأل ابن عباس عن نكاح الزانية، فقال: يجوز، رأيته لو سرق من كرم، ثم ابتاعه، أكان يجوز<sup>(٢٣)</sup>؟ ولنا، قول الله تعالى: ﴿وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾ إلى قوله: ﴿وَحَرَّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٢٤)</sup>. وهى قبل التوبة فى حكم الزنى، فإذا تابت زال ذلك؛ لقول النبى ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»<sup>(٢٥)</sup>. وقوله: «التوبة تمحو الحوبة»<sup>(٢٦)</sup>. وروى أن مرتداً دخل مكة، فرأى امرأة فاجرة يقال لها عناق، فدعته إلى نفسها، فلم يجبها، فلما قدم المدينة سأل رسول الله ﷺ، فقال له<sup>(٢٧)</sup>: «أنكح عناقاً؟ فلم يجبه،<sup>(٢٨)</sup> فنزل قوله<sup>(٢٩)</sup> تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ﴾. فدعاه رسول الله ﷺ، فتلا عليه الآية، وقال: «لا تنكحها»<sup>(٣٠)</sup>. ولأنها إذا كانت مقيمة على الزنى لم<sup>(٣١)</sup> يأمن أن تلحق به<sup>(٣٢)</sup> ولذا من<sup>(٣٣)</sup> غيره، وتفسيد فراشه. فأما حديث عمر، فالظاهر أنه استتابها. وحديث ابن عباس ليس فيه بيان، ولا تعرض له لمحل<sup>(٣٤)</sup> النزاع. إذا ثبت

(٢٢) أخرجهما ابن أبى شيبة، فى: باب فى الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها، من رخص فيه، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٤٨. وعبد الرزاق، فى: باب الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ٢٠٣، ٢٠٤. وسعيد بن منصور، فى: باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها. السنن ١ / ٢٢٤. والبيهقى، فى: باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها، من كتاب النكاح. السنن الكبرى ٧ / ١٥٥. (٢٣) سورة النور ٣.

(٢٤) أخرجه ابن ماجه، فى: باب ذكر التوبة، من كتاب الزهد. سنن ابن ماجه ٢ / ١٤٢٠.

(٢٥) الحوبة: الإثم.

والحديث أخرجه أبو نعيم، فى: حلية الأولياء ١ / ٢٧٠.

(٢٦) سقط من: م.

(٢٧-٢٨) فى م: «فأنزل الله».

(٢٨) أخرجه أبو داود، فى: باب فى قوله تعالى: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً﴾، من كتاب النكاح. سنن أبى داود ١ / ٤٧٣. والنسائى، فى: باب تزويج الزانية، من كتاب النكاح. المجتبى ٦ / ٥٤، ٥٥.

(٢٩) فى ب: «لا».

(٣٠-٣١) فى م: «ولد».

(٣١) فى الأصل، ب: «بمحل».



هذا فإنَّ عِدَّةَ الزَّانِيَةِ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقةِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَبْرَأَ لِحُرَّةٍ ، فَأَشْبَهَ / عِدَّةَ الْمُطَوَّعَةِ بِشُبْهَةٍ . وحكى ابنُ أبي موسى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ نِكَاحٍ وَلَا شُبْهَةٍ نِكَاحٍ ، فَأَشْبَهَ اسْتَبْرَاءَ أُمِّ الْوَلَدِ إِذَا عَتَقَتْ . وَأَمَّا التَّوْبَةُ ، فَهِيَ الْاسْتِغْفَارُ وَالنَّدَمُ وَالْإِقْلَاعُ عَنِ الذَّنْبِ ، كَالْتَّوْبَةِ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : كَيْفَ تُعْرِفُ تَوْبَتَهَا ؟ قَالَ : يُرِيدُهَا عَلَى ذَلِكَ ، فَإِنْ طَاوَعْتَهُ فَلَمْ تُثْبِتْ ، وَإِنْ أَبَتْ فَقَدْ تَابَتْ . فصارَ أَحْمَدُ إِلَى قَوْلِ ابْنِ عَمَرَ اتِّبَاعًا لَهُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، فَإِنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِمُسْلِمٍ أَنْ يَدْعُوَ امْرَأَةً إِلَى الزَّنى ، وَيَطْلُبَهُ مِنْهَا ، وَلَئِنْ طَلَبَهُ ذَلِكَ مِنْهَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي خَلْوَةٍ ، وَلَا تَحِلُّ الْخَلْوَةُ بِأَجْنَبِيَّةٍ ، وَلَوْ كَانَ فِي تَعْلِيمِهَا الْقُرْآنَ ، فَكَيْفَ يَحِلُّ فِي مُرَاوَدَتِهَا عَلَى الزَّنى ! ثُمَّ لَا يَأْمَنُ إِنْ أَجَابَتْهُ إِلَى ذَلِكَ أَنْ تَعُودَ إِلَى الْمَعْصِيَةِ ، فَلَا يَحِلُّ لِلتَّعَرُّضِ لِمِثْلِ هَذَا ، وَلَئِنْ التَّوْبَةَ مِنْ سَائِرِ الذُّنُوبِ ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ النَّاسِ ، وَبِالنَّسْبَةِ إِلَى سَائِرِ الْأَحْكَامِ ، عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ ، فَكَذَلِكَ يَكُونُ (٣٢) هَذَا .

**فصل :** وَإِذَا وُجِدَ الشَّرْطَانِ حَلَّ نِكَاحُهَا لِلزَّانِي وَغَيْرِهِ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ : أَبُو بَكْرٍ ، وَعَمْرٌ ، وَابْنُهُ (٣٣) ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، (٣٤) وَجَابِرٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَطَاوُسٌ (٣٤) ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَعَطَاءٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَالْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ ، وَعَائِشَةَ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلزَّانِي بِحَالٍ ، قَالُوا : لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ مَا اجْتَمَعَا ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ (٣٥) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُمْ أَرَادُوا بِذَلِكَ مَا كَانَ قَبْلَ التَّوْبَةِ ، أَوْ قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ،

(٣٢) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٣٣) سقط من : ب .

(٣٤-٣٤) سقط من : م .

(٣٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ ، ١٥٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب الرجل يفجر بالمرأة ثم يتزوجها . السنن ١ / ٢٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يتزوجها ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢٥١ .



فَيَكُونُ كَقَوْلِنَا . فَأَمَّا تَحْرِيمُهَا عَلَى الْإِطْلَاقِ فَلَا يَصِحُّ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ <sup>(٣٦)</sup> . وَلِأَنَّهَا مُحَلَّلَةٌ لِغَيْرِ الزَّانِي ، فَحَلَّتْ لَهُ ، كغَيْرِهَا .

**فصل :** وَإِنْ زَنَّتْ امْرَأَةٌ رَجُلًا ، أَوْ زَنَى زَوْجُهَا ، لَمْ يُفْسَخِ <sup>(٣٧)</sup> النِّكَاحُ ، سِوَاءَ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَبِذَلِكَ قَالَ مُجَاهِدٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَالتَّحْمِي ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا زَنَتْ يُفْرَقُ بَيْنَهُمَا ، وَلَيْسَ لَهَا شَيْءٌ . وَكَذَلِكَ رُوِيَ عَنِ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَ رَجُلٍ وَامْرَأَتِهِ زَنَى قَبْلَ <sup>(٣٨)</sup> أَنْ يَدْخُلَ <sup>(٣٩)</sup> بِهَا .

٧٠/٧ و

وَاحْتَجَّ لَهُمْ بِأَنَّهُ لَوْ قَذَفَهَا / وَلَا عَنَّا بَأَثٌ مِنْهُ ؛ لِتَحْقِيقِهِ <sup>(٤٠)</sup> الزَّانِي عَلَيْهَا ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الزَّانِي يُبَيِّنُهَا <sup>(٤١)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ دَعْوَاهُ الزَّانِي عَلَيْهَا لَا يُبَيِّنُهَا ، وَلَوْ كَانَ النِّكَاحُ يَنْفَسَخُ بِهِ لَا يَنْفَسَخُ بِمُجَرَّدِ دَعْوَاهُ ، كَالرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّهَا مَعْصِيَةٌ لَا تُخْرِجُ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَأُشْبِهَتْ السَّرْقَةَ ، فَأَمَّا اللَّعَانُ فَإِنَّهُ يَقْتَضِي الْفَسْخَ بِذُنُوبِ الزَّانِي ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا إِذَا لَاعَنَتْهُ فَقَدْ قَابَلَتْهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ زِنَاهَا ، وَلِذَلِكَ أَوْجَبَ النَّبِيُّ ﷺ الْحَدَّ عَلَى مَنْ قَذَفَهَا ، وَالْفَسْخَ وَاقِعٌ . وَلَكِنْ أَحْمَدُ اسْتَحَبَّ لِلرَّجُلِ مُفَارَقَةَ امْرَأَتِهِ إِذَا زَنَتْ ، وَقَالَ : لَا أَرَى أَنْ يُمْسِكَ مِثْلُ هَذِهِ . وَذَلِكَ أَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ تُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، وَتُلْحِقَ بِهِ وَلَدًا لَيْسَ مِنْهُ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَعَلَّ مِنْ كَرِهَةِ هَذِهِ

= كما أخرجه عبد الرزاق ، عن ابن مسعود وعائشة ، في : باب الرجل يزني بامرأة ثم يتزوجها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٥ ، ٢٠٦ .

(٣٦) سورة النساء ٢٤ .

(٣٧) في الأصل ، ب : « يفسخ » .

(٣٨-٣٩) في م : « الدخول » .

(٣٩) أخرجه البيهقي ، في : باب ما يستدل به على قصر الآية على ما نزلت فيه أو نسخها ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٥٦ .

(٤٠) في الأصل : « لحقيقة » .

(٤١) في م : « بينهما » .

المرأة إنما كرهها على غير وجه التحريم ، فيكون مثل قول أحمد هذا . قال أحمد : ولا يطؤها حتى يستبرئها بثلاث حيض . وذلك لما روى رُوَيْفَعُ بْنُ ثَابِتٍ ، قال : سمعتُ رسول الله ﷺ يقول <sup>(٤٢)</sup> « يَوْمَ حُنَيْنٍ : لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ يَوْمَئِذٍ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يَسْقَى مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ » <sup>(٤٣)</sup> . يعنى إثبات الحبالى . ولأنها ربما تأتى بولد من الزنى فينسب إليه . والأولى أنه يكفى استبرأؤها <sup>(٤٤)</sup> بحيضة واحدة <sup>(٤٥)</sup> ؛ لأنها تكفى فى استبراء الإمام ، وفى أم الولد إذا عتقت بموت سيدها ، أو باعتراف سيدها ، فيكفى ههنا ، والمقصود <sup>(٤٥)</sup> ههنا مجرد الاستبراء ، وقد حصل بحيضة فيكتفى بها .

**فصل : وإذا علم الرجل من جاريته الفجور** ، فقال أحمد : لا يطؤها ؛ لعلها تلحق به ولد ليس منه . قال ابن مسعود : أكره أن أطأ أمتى وقد بعثت <sup>(٤٦)</sup> . وروى مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب ، أنه كان ينهى أن يطأ الرجل أمتة وفى بطنها ولد جنين لغيره <sup>(٤٧)</sup> . قال ابن عبد البر : هذا مجمّع على تحريمه . وكان ابن عباس يرخّص فى وطء الأمة الفاجرة <sup>(٤٨)</sup> . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب . ولعل من كره ذلك كرهه قبل الاستبراء ، أو إذا لم يحصنها ويمنعها <sup>(٤٩)</sup> من الفجور ، ومن أباحه <sup>(٥٠)</sup> بعدهما ، فيكون القولان متفقين . والله تعالى أعلم .

(٤٢) فى الأصل ، م : « يقوم » .

(٤٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦١ .

(٤٤ - ٤٥) فى م : « بالحيضة الواحدة » .

(٤٥) فى م : « والمنصوص » .

(٤٦) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ .

(٤٧) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يشتري الجارية وهى حامل ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٧٠ .

(٤٨) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الرجل يطأ جارية بغيا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٠٨ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل تكون له الأمة الفاجرة فتحصنه ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٨ ، ٥٩ .

(٤٩) فى م : « أو يمنعها » .

(٥٠) سقط من : م .

١١٦٤ - مسألة؛ قال: (وَمَنْ حَظَبَ امْرَأَةً، فَلَمْ تَسْكُنْ إِلَيْهِ، فَلِعَيْرِهِ حِطْبُهَا )

الْحِطْبَةُ، بالكسر: حِطْبَةُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ لِيَنْكِحَهَا. وَالْحِطْبَةُ، بالضم: هِيَ حَمْدُ اللَّهِ، وَالتَّشَهُدُ؛ / وَلَا يَخْلُو حَالُ الْمَحْطُوبَةِ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ:

٧٠/٧ ظ

أَحَدُهَا: أَنْ تَسْكُنَ إِلَى الْخَاطِبِ لَهَا، فَتُجِيبَهُ، أَوْ تَأْذَنَ لَوْلِيَّهَا فِي إِجَابَتِهِ أَوْ تَرْوِيحِهِ، فَهَذِهِ يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِ خَاطِبِهَا حِطْبُهَا؛ لِمَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: « لَا يَحْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ ». وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: « لَا يَحْطُبُ أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرَكَ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا<sup>(١)</sup>. وَلِأَنَّ فِي ذَلِكَ إِفْسَادًا عَلَى الْخَاطِبِ الْأَوَّلِ، وَإِيقَاعَ الْعَدَاوَةِ بَيْنَ النَّاسِ، وَلِذَلِكَ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ. وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ، إِلَّا أَنَّ قَوْمًا حَمَلُوا النَّهْيَ عَلَى الْكَرَاهَةِ، وَالظَّاهِرُ أَوَّلَى.

القسم الثاني: أَنْ تُرَدَّهُ أَوْ لَا تُرْكَنَ إِلَيْهِ. فَهَذِهِ يَجُوزُ حِطْبُهَا؛ لِمَا رَوَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ قَيْسٍ، أَنَّهَا أَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ، فَذَكَرَتْ أَنَّ مُعَاوِيَةَ وَأَبَا جَهْمٍ خَطَبَاَهَا، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: « أَمَّا مُعَاوِيَةُ فَصُعْلُوكٌ لَا مَالَ لَهُ، وَأَمَّا أَبُو جَهْمٍ، فَلَا يَضَعُ عَصَاهُ عَنْ عَاتِقِهِ، أَنْ كُحِيَ أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٢)</sup>. فَخَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ بَعْدَ إِخْبَارِهَا بِإِيَّاهُ بِخِطْبَةِ مُعَاوِيَةَ وَأَبِي جَهْمٍ لَهَا، وَلِأَنَّ تَحْرِيمَ خِطْبَتِهَا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ إِضْرَارٌ بِهَا، فَإِنَّهُ لَا يَشَاءُ أَحَدٌ أَنْ يَمْنَعَ الْمَرْأَةَ النِّكَاحَ إِلَّا مَنْعَهَا بِخِطْبَتِهِ إِيَّاهَا، وَكَذَلِكَ لَوْ عَرَّضَ لَهَا فِي عِدَّتِهَا بِالْخِطْبَةِ، فَقَالَ: لَا تَفُوتِنِي بِنَفْسِكَ. وَأَشْبَاهَ هَذَا، لَمْ تَحْرَمْ خِطْبَتُهَا؛ لِأَنَّ فِي قِصَّةِ فَاطِمَةَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(١) تقدم تخريجهما في ٦ / ٣٠٦، ٣٠٧. ويعدل في تخريج الأول صحيح مسلم ٢ / ١٠٢٨ إلى ٢ / ١٠٢٩. وعارضة الأحوذى ١ / ٤٨٠ إلى ٥ / ٧٠.

(٢) قصة فاطمة بنت قيس تقدم تخريجها في: ٦ / ٣٠٧.

ويضاف إليه: أخرجه البخاري، في: باب قصة فاطمة بنت قيس، من كتاب الطلاق. صحيح البخاري ٧ / ٦٤، ٧٥. وفي: باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، من كتاب الطلاق. صحيح مسلم ٢ / ١١١٤. كما أخرجه الدارمي، في: باب النبي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ٢ / ١٣٥، ١٣٦. والإمام أحمد، في: المسند ٦ / ٤١٢.

قال لها : « لَا تُفَوِّتِينَا بِنَفْسِكَ » . ولم يُنْكِرْ خُطْبَةَ أَيْ جَهْمٍ وَمُعَاوِيَةَ لَهَا . وَذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، أَنَّ ابْنَ وَهْبٍ رَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ سَعْدٍ بْنِ أَبِي ذُبَابٍ <sup>(٣)</sup> ، أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ خَطَبَ امْرَأَةً عَلَى جَرِيرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ، وَعَلَى مَرْوَانَ بْنِ الْحَكَمِ ، وَعَلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، فَدَخَلَ عَلَى الْمَرْأَةِ وَهِيَ جَالِسَةٌ فِي بَيْتِهَا ، فَقَالَ عُمَرُ : إِنْ جَرِيرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ أَهْلِ الْمَشْرِقِ ، وَمَرْوَانَ يَخْطُبُ ، وَهُوَ سَيِّدُ شَبَابِ قُرَيْشٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ يَخْطُبُ <sup>(٤)</sup> ، وَهُوَ مَنْ قَدْ عَلِمْتُمْ ، وَعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، فَكَشَفَتِ الْمَرْأَةُ السِّتْرَ ، فَقَالَتْ : أَجَادُ أُمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ . فَقَالَتْ : فَقَدْ أَنْكَحْتُ أُمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، فَأَنْكُحُوهُ <sup>(٥)</sup> . فَهَذَا عُمَرُ قَدْ خَطَبَ عَلَى وَاحِدٍ بَعْدَ وَاحِدٍ ، قَبْلَ أَنْ يَعْلَمَ مَا تَقُولُ الْمَرْأَةُ فِي الْأَوَّلِ .

**القسم الثالث :** أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى وَالسُّكُونِ ، / تَعْرِضًا لَا تَصْرِيحًا ، كَقَوْلِهَا : مَا أَنْتَ إِلَّا رِضَى ، وَمَا عَنْكَ رَغْبَةٌ . فَهَذِهِ فِي حُكْمِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ ، لَا يَحِلُّ لغيرِهِ خُطْبَتُهَا . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا رَكَنَ بَعْضُهُمْ إِلَى بَعْضٍ ، فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَخْطُبَ . وَالرُّكُونُ يُسْتَدَلُّ عَلَيْهِ بِالتَّعْرِيزِ تَارَةً ، وَبِالتَّصْرِيحِ أُخْرَى . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ إِبَاحَةُ خُطْبَتِهَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِحَدِيثِ فَاطِمَةَ ، حَيْثُ خَطَبَهَا النَّبِيُّ ﷺ . وَزَعَمُوا أَنَّ الظَّاهَرَ مِنْ كَلَامِهَا رُكُونُهَا إِلَى أَحَدِهِمَا . وَاسْتَدَلَّ الْقَاضِي بِخُطْبَتِهِ لَهَا قَبْلَ سُؤْلِهَا هَلْ وَجَدَ مِنْهَا مَا دَلَّ <sup>(٦)</sup> عَلَى الرِّضَى أَوْ لَا ؟ وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا يَخْطُبُ

٧١/٧ و

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « دِيَان » .

وَذَكَرَ الذَّهَبِيُّ ، فِي الْمَشْتَبِهَةِ ٢٨٣ سَعْدَ بْنَ أَبِي ذُبَابٍ ، وَقَالَ : لَهُ صَحْبَةٌ . وَمِنْ ذُرِّيَّتِهِ الْحَارِثُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي ذُبَابِ الْمَدَنِيِّ . وَتَرْجَمَهُ ابْنُ حَجَرٍ ، فِي تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ٢ / ١٤٧ . فَسَمَاهُ : الْحَارِثُ بْنُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي ذُبَابٍ . فَلَعَلَّهُ مَا هُنَا .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

(٥) عَزَاهُ ابْنُ كَثِيرٍ إِلَى ابْنِ عَسَاكِرَ . انْظُرِ الْبَدَايَةَ وَالنِّهَايَةَ ٨ / ٢٥٧ .

(٦) فِي ١ : « يَدُلُّ » .



أَحَدُكُمْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ » . ولأنَّه وجد منها ما دَلَّ على الرُّضَى به ، وسُكُونِهَا إليه ، فَحَرَمْتُ خِطْبَتُهَا ، كما لو صرَّحت بذلك . وأما حديثُ فاطمةَ فلا حُجَّةَ لهم فيه ، فإنَّ فيه ما يدلُّ على أنَّها لم تَرَكَنَّ إلى واحدٍ منهما ، من وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد كان قال لها : « لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تَفُوتِينِي <sup>(٧)</sup> بِنَفْسِكَ » . وفي رواية <sup>(٨)</sup> : « إِذَا حَلَلْتُ فَأَذِينِي » . فلم تُكُنْ لتَفْتَاتَ بالإجابة قبل أن تُؤْذِنَ رسولَ الله ﷺ . والثاني ، أنَّها ذَكَرَتْ ذلك لرسولِ الله ﷺ ، كالمُسْتَشِيرَةِ له فيهما ، أو في العُدُولِ عنهما <sup>(٩)</sup> إلى غيرهما <sup>(١٠)</sup> ، وليس في الاستشارة دليلٌ على تَرْجِيحِ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ ، ولا مَيْلٍ إلى أَحَدِهِمَا ، على أنَّها إِنَّمَا ذَكَرَتْ ذلك للنَّبِيِّ ﷺ لترْجِعَ إلى قوله ورأيه ، وقد أَشارَ عليها بِتَرْكِهِمَا ؛ لما ذَكَرَ <sup>(١١)</sup> من عَيْبِهِمَا ، فَجَرَى ذلك مَجْرَى رَدِّهَا لهما ، وَتَصْرِيحِهَا بِمَنْعِهِمَا . ومن وَجْهِ آخَرَ ، وهو <sup>(١٢)</sup> أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قد سَبَقَهُمَا بِخِطْبَتِهَا تَعْرِيفًا ، بقوله لها ما ذَكَرْنَا ، فَكَانَتْ خِطْبَتُهُ بَعْدَهُمَا مَبْنِيَّةً على الخِطْبَةِ السَّابِقَةِ لهما ، بخلافِ ما نحن فيه .

**فصل :** والتَّعْوِيلُ في الرَّدِّ والإجابة على الْوَلِيِّ إنْ كَانَتْ مُجْبِرَةً ، وعليها إنْ لم تُكُنْ مجبرةً ؛ لأنَّها أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، ولو أَجَابَ هو ، وَرَغِبَتْ عن النِّكَاحِ ، كان الْأَمْرُ أَمْرًا . وإنْ أَجَابَ وَلِيُّهَا ، فَرَضِيَتْ ، فهو كإِجَابَتِهَا ، وإنْ سَخِطَتْ فلا حُكْمَ لإِجَابَتِهِ ؛ لأنَّ الْحَقَّ لها . ولو أَجَابَ <sup>(١٣)</sup> الْوَلِيُّ في حَقِّ الْمُجْبِرَةِ ، فَكَرِهَتْ الْمُجَابَ ، واختَارَتْ غَيْرَهُ ، سَقَطَ حُكْمُ إِجَابَةِ وَلِيِّهَا ، لَكَوْنِ اخْتِيَارِهَا مُقَدِّمًا على اخْتِيَارِهِ . وإنْ كَرِهَتْهُ ولم تُجْزِ سِوَاهُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ / يَسْقُطَ حُكْمُ الإِجَابَةِ أَيْضًا ؛ لأنَّه قد أَمَرَ بِاسْتِمَارِهَا ،

٧١/٧ ظ

(٧) في م : « تفوتيني » .

(٨) في أ : « لفظ » .

(٩-٩) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١٠) في م : « ذكرنا » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل : « أجاز » .

فلا ينبغي له أن يُكرِّهها على من<sup>(١٣)</sup> لا ترضاه . وإن أجابته<sup>(١٤)</sup> ، ثم رجعت عن الإجابة وسخطته ، زال حكم الإجابة ؛ لأنَّ لها الرجوع . وكذلك إذا رجع الوليُّ المُجبر عن الإجابة ، زال حكمها ؛ لأنَّ له النَّظر في أمر مؤلَّيته ، ما لم يقع العقد . وإن لم ترجع هي ولا وليُّها ، لكن<sup>(١٥)</sup> ترك الخاطب الخطبة ، أو أذن فيها ، جازت خطبتها ؛ لما روى في حديث ابن عمر ، عن النبيِّ ﷺ ، أنه نهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه ، حتَّى يأذن<sup>(١٦)</sup> أو يترك . رواه البخاريُّ .

**فصل : وخطبة الرجل على خطبة أخيه في موضع النهي مُحَرَّمَةٌ .** قال أحمد : لا يحلُّ لأحد أن يخطب في هذه الحال . وقال أبو حفص<sup>(١٧)</sup> العكبريُّ : هي مكروهة غير محرمة ، وهذا نهى تأديب لا تحريم . ولنا ، ظاهر النهي ، فإن مقتضاه التحريم ، ولأنَّه نهى عن الإضرار بالآدميِّ المعصوم ، فكان على التحريم ، كالنهي عن أكل ماله وسفك دمه ، فإن فعل فنكاحه صحيح . نص عليه أحمد فقال : لا يفرق<sup>(١٨)</sup> بينهما . وهو<sup>(١٩)</sup> مذهب الشافعي . وروى عن مالك وداود ، أنه لا يصح . وهو قياس قول أبي بكر ؛ لأنَّه قال في البيع على بيع أخيه : هو باطل . وهذا في معناه ، ووجهه أنه نكاح منهي عنه ، فكان باطلاً كنكاح الشغار . ولنا ، أن المحرم لم يقارن<sup>(٢٠)</sup> العقد ، فلم يؤثر فيه ، كالمو صرح بالخطبة في العدة .

(١٣) في ب ، م : « ما » .

(١٤) في الأصل ، ب : « أجابت » .

(١٥) في م : « ولكن » .

(١٦) في م زيادة : « له » .

(١٧) في م : « أبو جعفر » . وتقدم في ١ / ١٤١ .

(١٨) في ب : « تفرق » .

(١٩) في ا ، ب : « وهذا » .

(٢٠) في ب ، م : « يفارق » .

**فصل :** ولا يُكره للولي الرجوع عن الإجابة ، إذا رأى المصلحة لها في ذلك ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، وهو نائب عنها في النظر لها ، فلم <sup>(٢١)</sup> يُكره له الرجوع الذي رأى المصلحة فيه ، كما لو ساومَ في بيع دارها ، ثم تبين له المصلحة في تركها . ولا يُكره لها أيضا الرجوع إذا كرهت الخاطب ؛ لأنه عقد عمر <sup>(٢٢)</sup> يدوم الضرر فيه ، فكان لها الاحتياط لنفسها ، والنظر في حظها . وإن رجعا عن ذلك لغير غرض <sup>(٢٣)</sup> ، كره ؛ لما فيه من إخلال الوعد ، والرجوع عن القول ، ولم يُحرَّم ؛ لأنَّ الحقَّ بعد لم يلزمهما <sup>(٢٤)</sup> ، كمن <sup>(٢٥)</sup> ساوم بسيلعته <sup>(٢٥)</sup> ، ثم بدَّاه أن لا يبيعه .

**فصل :** فإن كان الخاطب الأول ذميا ، لم تُحرَّم الخطبة على خطبته . نصَّ عليه أحمد ، فقال : لا يخطب على خطبة أخيه ، ولا يساوم على سؤم أخيه ، إنما هو للمسلمين ، ولو خطب على خطبة يهودي أو نصراني ، أو استأمن على سؤمهم ، لم يكن داخلا في ذلك ؛ لأنهم ليسوا بأخوة للمسلمين . وقال ابن عبد البر : لا يجوز أيضا ؛ لأنَّ / هذا خرج مخرج الغالب ، لا لتخصيص المسلم به . ولنا ، أن لفظ النهي خاص في المسلمين ، وإلحاق غيره به إنما يصح إذا كان مثله ، وليس الذم كالسؤم ، ولا حرمة كحرمة ، ولذلك لم تجب إجابتهم في دعوة الوليمة ونحوها . وقوله : خرج مخرج الغالب . قلنا : متى كان في المخصوص بالذكر معنى يصلح <sup>(٢٦)</sup> أن يُعتبر في الحكم ، لم يجز حذفه ولا تعدية الحكم بدونه ، <sup>(٢٧)</sup> والأخوة الإسلامية لها <sup>(٢٧)</sup> تأثير في وجوب

٧٢/٧ و

(٢١) في م : « فلا » .

(٢٢) في م : « عمرى » .

(٢٣) في ا ، ب : « عذر » .

(٢٤) في الأصل ، ب : « يلزمها » .

(٢٥-٢٥) في م : « سام سلعة » .

(٢٦) في م : « يصح » .

(٢٧-٢٧) في م : « وللأخوة الإسلامية » .

الاخترام ، وزيادة الاحتياط في رعاية حقوقه ، وحفظ قلبه ، واستبقاء مودته ، فلا يجوز خلاف<sup>(٢٨)</sup> ذلك . والله أعلم .

١١٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ عَرَّضَ لَهَا وَهِيَ فِي الْعِدَّةِ ، بِأَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِلْكِكَ لَرَأَيْتُ . وَإِنْ قَضِيَ شَيْءٌ كَانَ . وَمَا أَشْبَهَهُ مِنَ الْكَلَامِ ، مِمَّا يَدُلُّهَا<sup>(١)</sup> عَلَى رَغَبِهِ فِيهَا ، فَلَا بَأْسَ إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ )

وجملة ذلك أن المعتدات<sup>(٢)</sup> على ثلاثة أضرب ؛ معتدة من وفاة ، أو طلاق ثلاث ، أو فسخ لئحريمها على زوجها ، كالفسخ برضا ع ، أو لعان ، أو نحوه<sup>(٣)</sup> مما لا يحل بعده<sup>(٤)</sup> لزوجها ، فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ ﴾<sup>(٥)</sup> . ولما روت فاطمة بنت قيس ، أن النبي ﷺ ، قال لها لما طلقها زوجها ثلاثاً : « إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِينِي » . وفي لفظ : « لَا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكَ » . وفي لفظ : « لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِكَ »<sup>(٦)</sup> . وهذا تعريض بخطبتها في عدتها . ولا يجوز التصريح ؛ لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة<sup>(٧)</sup> ، دل على تحريم التصريح ، ولأن التصريح لا يحتمل غير التكاح ، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ، والتعريض بخلافه . القسم الثاني ، الرجعية ، فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها ، ولا التصريح ؛ لأنها في حكم الزوجات ، فهي كالتي

(٢٨) في ١ ، ب : « صرف » .

(١) في الأصل : « يدل » . وفي ب : « يدل » .

(٢) في م : « المعتدات » .

(٣) في ١ ، ب : « ونحوه » .

(٤) في م : « بعد » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٥ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ ، ٣٠٨ .

(٧) في الأصل : « بالإجابة » .



في صُدْبِ نِكَاحِهِ . القسم الثالث ، بَائِنٌ يَحِلُّ لَزَوْجِهَا نِكَاحُهَا ، كَالْمُخْتَلَعَةِ ، وَالبَائِنُ  
بِفَسْخِ<sup>(٨)</sup> لَعْنٍ<sup>(٩)</sup> أو إِعْسَارٍ وَنَحْوِهِ ، فَلِزَوْجِهَا التَّصْرِيحُ بِخِطْبَتِهَا وَالتَّعْرِيزُ ؛ لِأَنَّهَا  
مُبَاحٌ<sup>(١٠)</sup> لَهُ نِكَاحُهَا فِي عِدَّتِهَا ، فَهِيَ كغَيْرِ الْمُعْتَدَّةِ . وَهَلْ يَجُوزُ لِغَيْرِهِ التَّعْرِيزُ  
بِخِطْبَتِهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ أَيْضًا قَوْلَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَجُوزُ ؛ لِعُمُومِ الْآيَةِ ،  
وَلِأَنَّهَا بَائِنٌ فَأَشْبَهَتْ الْمُطَلَّقةَ ثَلَاثًا . وَالثَّانِي ، لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ أَنْ  
يَسْتَبِيحَهَا ، فَهِيَ كَالرَّجْعِيَّةِ . وَالْمَرْأَةُ فِي الْجَوَابِ ، كَالرَّجُلِ فِي الْخِطْبَةِ ، فِيمَا يَحِلُّ  
وَيَحْرُمُ ؛ لِأَنَّ الْخِطْبَةَ لِلْعَقْدِ ، فَلَا يَخْتَلِفَانِ فِي حِلِّهِ وَحُرْمَتِهِ ؛ / إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَالتَّعْرِيزُ  
أَنْ يَقُولَ : إِنِّي فِي مِثْلِكَ لِرَاغِبٍ . وَرُبُّ رَاغِبٍ فِيكَ . وَقَالَ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ : التَّعْرِيزُ  
أَنْ يَقُولَ : إِنَّكَ عَلَيَّ لَكَرِيمَةٍ . وَإِنِّي فِيكَ لِرَاغِبٍ . وَإِنَّ اللَّهَ لَسَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا أَوْ رِزْقًا .  
وَقَالَ الزُّهْرِيُّ : أَنْتِ جَمِيلَةٌ . وَأَنْتِ مَرْغُوبٌ فِيكَ . وَإِنْ قَالَ : لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ  
لَا تَفُوتِينَا بِنَفْسِكَ . أَوْ إِذَا حَلَلْتِ فَأَذِينِي . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، جَازَ . قَالَ مجَاهِدٌ : مَاتَ  
رَجُلٌ ، وَكَانَتْ امْرَأَتُهُ تَتَّبِعُ الْجِنَازَةَ ، فَقَالَ لَهَا<sup>(١١)</sup> رَجُلٌ : لَا تَسْبِقِينَا بِنَفْسِكَ . فَقَالَتْ :  
سَبَقَكَ غَيْرُكَ . وَتُجِيبُهُ الْمَرْأَةُ : إِنْ قُضِيَ شَيْءٌ كَانَ . وَمَا تَرْغَبُ عَنْكَ . وَمَا أَشْبَهُهُ .  
وَالْتَّصْرِيحُ : هُوَ اللَّفْظُ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَ النِّكَاحِ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : زَوِّجْنِي نَفْسَكَ .  
أَوْ إِذَا<sup>(١٢)</sup> انْقَضَتْ عِدَّتُكَ تَزَوَّجْتُكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ هَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَكِنْ لَا  
تُوعِدُوهُمْ سِرًّا ﴾<sup>(١٣)</sup> . فَإِنَّ النِّكَاحَ يُسَمَّى سِرًّا ، قَالَ الشَّاعِرُ<sup>(١٤)</sup> .

فَلَنْ تَطْلُبُوا سِرَّهَا لِلْغَنَى وَلَنْ تُسَلِّمُوهَا لِإِزْهَادِهَا<sup>(١٥)</sup>

(٨) في النسخ : « يفسخ » .

(٩) في م : « لغية » .

(١٠) في ا ، ب ، م : « مباحة » .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في الأصل ، ا ، ب : « وإذا » .

(١٣) سورة البقرة ٢٣٥ .

(١٤) هو الأعشى ، والبيت في ديوانه ٧٥ .

(١٥) في م : « سرها للفتى » . ومعنى إزهادها : زهدا فيها لفقرها .

وقال الشافعي : السر : الجماع<sup>(١٦)</sup> . وأنشد لامرئ القيس :

أَلَا زَعَمْتَ بِسِبَاسَةِ الْقَوْمِ أَنَّنِي كَبِرْتُ وَأَنْ لَا يُحْسِنَ السَّرَّ أَمْثَالِي<sup>(١٧)</sup>

ومواعدة السر أن يقول : عندي جماع يرضيك . ونحوه ، وكذلك إن قال : رب جماع يرضيك . فنهى عنه لما فيه من الهجر والفحش والدناءة والسُخف .

**فصل :** فإن صرح بالخطبة ، أو عرض في موضع يحرم<sup>(١٨)</sup> التعريض ، ثم تزوجها<sup>(١٩)</sup> بعد حلها ، صح نكاحه . وقال مالك : يطلقها تطليقة ، ثم يتزوجها . وهذا غير صحيح ؛ لأن هذا المحرم لم يقارن<sup>(٢٠)</sup> العقد ، فلم يؤثر فيه ، كما في النكاح الثاني ، أو كما لو رآها متجردة ثم تزوجها .

**فصل :** ويحرم على العبد نكاح سيده . قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن نكاح المرأة عبدها باطل . وروى الأثرم ، بإسناده عن أبي الزبير ، قال : سألت جابراً عن العبد ينكح سيده ، فقال : جاءت امرأة إلى عمر بن الخطاب ، ونحن بالجابية<sup>(٢١)</sup> ، وقد نكحت عبدها ، فانتهرها عمر ، وهم أن يرجمها ، وقال : لا يحل لك<sup>(٢٢)</sup> . ولأن أحكام النكاح مع أحكام الملك<sup>(٢٣)</sup> ، يتنافيان ، فإن كل واحد منهما يقتضي أن يكون الآخر بحكمه ، يسافر بسفريه ، ويقيم بإقامته ، وينفق عليه ، فيتنافيان .

---

(١٦) في ب : « النكاح » .

(١٧) البيت في ديوانه ٢٨ . وفيه : « بسباسة اليوم وسباسة : امرأة عبرته بالكبر .

(١٨) في الأصل : « تحريم » .

(١٩) في م : « تزويجها » .

(٢٠) في ١ ، ب : « يفارق » .

(٢١) الجابية : قرية من أعمال دمشق ، ثم من أعمال الجيدور من ناحية الجولان . معجم البلدان ٢ / ٣ .

(٢٢) أخرجه البيهقي ، في : باب النكاح وملك اليمين لا يجتمعان ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٢٧ .

وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المرأة تزوج عبدها ، السنن ١ / ١٩٢ .

(٢٣) في الأصل : « المملوك » .

**فصل :** وليس للسَّيِّد أن يتزوَّج أُمَّتَه ؛ لأنَّ مِلْكَ الرِّقَّة يُفِيدُ مِلْكَ المَنْفَعَةِ ، وإباحة البُضْع ، فلا يَجْتَمِعُ معه عَقْدٌ أَضْعَفُ منه . ولو مَلَكَ زَوْجَتَهُ وهى أُمَةٌ ، / انْفَسَخَ نِكَاحُهَا . وكذلك لو مَلَكَتِ المَرْأَةُ زَوْجَهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا<sup>(٢٤)</sup> . ولا يجوزُ أن يتزوَّجَ أُمَةٌ له فيها مِلْكَ . ولا يتزوَّجُ مُكَاتَّبَتَه ؛ لأنَّهَا مَمْلُوكَتُهُ .

**فصل :** ولا يجوزُ للحرِّ أن يتزوَّجَ أُمَةً أَيْنَه ؛ لأنَّ له فيها شُبْهَةَ مِلْكَ<sup>(٢٥)</sup> . وهذا قولُ أَهْلِ الحِجَازِ . وقال أَهْلُ العِرَاقِ : له ذلك ؛ لأنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً له ، ولا تُعْتَقُ بِإِعْتَاقِهِ لَهَا . ولَنَا ، قولُ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ »<sup>(٢٦)</sup> . ولأنَّه لو مَلَكَ جُزْءًا من أُمَةٍ ، لم يَصِحَّ نِكَاحُهَا ، فما هى مُضَافَةٌ إِلَيْهِ بِجُمْلَتِهَا شَرْعًا أَوْلىَّ بِالتَّحْرِيمِ . وكذلك لا يجوزُ للعَبْدِ نِكَاحُ أُمِّ سَيِّدِهِ أو سَيِّدَتِهِ<sup>(٢٧)</sup> ، مع ما ذَكَرْنَا مِنَ الخِلَافِ . ويجوزُ للعَبْدِ<sup>(٢٨)</sup> أن يتزوَّجَ<sup>(٢٩)</sup> أُمَةً أَيْنَه ؛ لأنَّ الرِّقَّ قُطِعَ<sup>(٣٠)</sup> وَلَا يَتَّهِنُ عَنْ أَبِيهِ وَمَالِهِ ، ولهذا لَا يَلِى مَالَهُ وَلَا نِكَاحَهُ ، وَلَا يَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَهُوَ كَالْأَجْنَبِيِّ مِنْهُ .

**فصل :** ولِلْأَبْنِ نِكَاحُ أُمَةٍ أَبِيهِ ؛ لأنَّه لَا مِلْكَ له فيها ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكَ ، فَاشْتَبَهَ الْأَجْنَبِيُّ ، وكذلك سَائِرُ القَرَابَاتِ . ويجوزُ أن يُزَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَتَهُ لِمَمْلُوكِهِ ، إِذَا قُلْنَا : لَيْسَتْ الحُرِّيَّةُ شَرْطًا فى الصَّحَّةِ . ومتى مات الأبُ ، فَوَرِثَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ صَاحِبَهُ ، أو جُزْءًا مِنْهُ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وكذلك إِنْ مَلَكَهُ أو جُزْءًا مِنْهُ بغيرِ الْإِرْثِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الحَسَنَ قَالَ : إِذَا اشْتَرَى امْرَأَتَهُ لِلْعَتِيقِ ، فَأَعْتَقَهَا حِينَ مَلَكَهَا ، فَهُمَا عَلَى نِكَاحِهِمَا . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُمَا مُتَنَافِيَانِ ، فَلَا يَجْتَمِعَانِ قَلِيلًا وَلَا كَثِيرًا ، فَبِمُجَرَّدِ

(٢٤) فى ١ ، ب : « اختلافًا » .

(٢٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢٦) تقدم تحريكه فى : ٨ / ٢٧٣ .

(٢٧) فى الأصل : « وَلَا سَيِّدَتَهُ » .

(٢٨-٢٩) فى الأصل : « نِكَاحَ » .

(٢٩) فى م : « يَقْطَعُ » .

الْمَلِكُ لَهَا أَنْفَسَخَ نِكَاحَهُ سَابِقًا عَلَى عِتْقِهَا . وَحُكْمُ الْمُكَاتَبِ يَتَزَوَّجُ بِنْتِ سَيِّدِهِ أَوْ سَيِّدَتِهِ ، حَكْمُ الْعَبْدِ ، فِي أَنَّهُ إِذَا مَاتَ سَيِّدُهُ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : النِّكَاحُ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ<sup>(٣٠)</sup> تَمْلِكْهُ ، إِنَّمَا لَهَا عَلَيْهِ ذِمَّةٌ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ ذِمَّتُهُ »<sup>(٣١)</sup> . وَلَئِنَّهُ لَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنْهُ ، لَمَا عَادَ<sup>(٣٢)</sup> بَعَجَزُهُ ، كَمَا لَوْ أُعْتِقَ .

**فصل :** وَإِذَا مَلَكَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَهَا أَوْ بَعْضَهُ ، فَانْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِطَّلَاقٍ ، فَمَتَى أُعْتَقَتْهُ<sup>(٣٣)</sup> ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ تُحْتَسَبْ عَلَيْهِ بِتَطْلِيقَةٍ .<sup>(٣٤)</sup> وَبِهَذَا قَالَ الْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ : هِيَ تَطْلِيقَةٌ<sup>(٣٥)</sup> . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْفِظْ بِطَّلَاقٍ صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، وَإِنَّمَا انْفَسَخَ النِّكَاحُ بِوُجُودِ مَا يُنَافِيهِ ، فَاشْتَبَهَ انْفِسَاخَهُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا أَوْ رِدَّتِهِ . وَلَوْ مَلَكَ الرَّجُلُ بَعْضَ زَوْجَتِهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، / وَحَرْمَ وَطُوعُهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْمُفْتِينَ ، حَتَّى يَسْتَخْلِصَهَا ، فَتَحِلَّ لَهُ بِمِلْكِ الْيَمِينِ . وَرَوَى<sup>(٣٥)</sup> عَنْ قَتَادَةَ أَنَّهُ قَالَ : لَمْ يَزِدْهُ مِلْكُهُ فِيهَا إِلَّا قُرْبًا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَبْقَى فِي بَعْضِهَا ، وَمِلْكُهُ لَمْ يَتِمَّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَتَبَيَّنُ الْحِلُّ فِيمَا لَا يَمْلِكُهَا وَلَا نِكَاحَ فِيهِ .

**فصل :** وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ وَطْءُ جَارِيَةِ ابْنِهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾<sup>(٣٦)</sup> . وَلَيْسَتْ هَذِهِ زَوْجَةٌ لَهُ ، وَلَا مَمْلُوكَتُهُ<sup>(٣٧)</sup> ، وَلَئِنَّهُ يَحِلُّ لَابْنِهِ

(٣٠) فِي م : لَا .

(٣١) تَقْدِمُ تَخْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ١٢٤ .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ : زَالَ .

(٣٣) فِي م : أُعْتَقَهُ .

(٣٤-٣٤) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَرٍ .

(٣٥) فِي ب ، م : رَوَى .

(٣٦) سُورَةُ الْمُؤْمِنُونَ ٦ وَسُورَةُ الْمَعَارِجِ ٣٠ .

(٣٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : مَمْلُوكَةٌ .



وَطَوُّهَا ، وَلَا تَحِلُّ الْمَرْأَةُ لِرَجُلَيْنِ ، فَإِنْ وَطَّئَهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ . نَصْرٌ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ دَاوُدُ : يُحَدُّ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ ابْنُهُ وَطَّئَهَا حَدٌّ ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَلَنَا ، أَنَّ لَهُ فِيهَا شُبْهَةً ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » . وَالْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبْهَاتِ ، وَلِأَنَّ الْأَبَ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِ ابْنِهِ ، وَالْقِصَاصُ حَقُّ آدَمِيٍّ ، فَإِذَا سَقَطَ بِشُبْهَةٍ<sup>(٣٨)</sup> الْمِلْكِ ، فَالْحَدُّ الَّذِي هُوَ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى ، وَلِأَنَّهُ لَا يُقَطَّعُ بِسَرِقَةِ مَالِهِ ، وَلَا يُحَدُّ بِقَذْفِهِ ، فَكَذَلِكَ لَا يُحَدُّ بِالزَّكَاةِ بِجَارِيَتِهِ . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى الْإِبْنِ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَإِنْ كَانَ الْإِبْنُ قَدْ<sup>(٣٩)</sup> وَطَّئَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمَا عَلَى التَّأْيِيدِ . وَإِذَا لَمْ تَعْلُقْ مِنَ الْأَبِ ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُ الْإِبْنِ عَنْهَا ، وَلَمْ يَلْزَمْهُ قِيَمَتُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهَا عَلَيْهِ ، وَحَرَمَهُ وَطْأَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَتَلَهَا<sup>(٤٠)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يُخْرِجْهَا عَنْ مِلْكِهِ ، وَلَمْ تَنْقُصْ قِيَمَتُهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَرْضَعَتْهَا<sup>(٤١)</sup> أَمْرَأَتَهُ ، فَإِنَّهَا تُحَرِّمُ عَلَى الْإِبْنِ ، وَلَا يَجِبُ لَهُ ضَمَانُهَا . وَإِنْ عَلِقَتْ مِنْهُ ، فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، يَلْحَقُ بِهِ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، لِأَجْلِ الشُّبْهَةِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ ، وَتَصْيِيرُ الْجَارِيَةِ أُمًّا وَلَدًا لِلأَبِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا تَصْيِيرُ أُمًّا وَلَدًا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَمْلُوكَةٍ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ وَطِئَ جَارِيَةً أَجْنَبِيًّا بِشُبْهَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَلِقَتْ مِنْهُ بِحُرٍّ لِأَجْلِ الْمِلْكِ ، فَأَشْبَهَتْ الْجَارِيَةَ الْمُشْتَرَكَةَ إِذَا كَانَ مُوسِرًا . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَا يَلْزَمُ الْأَبَ قِيَمَةُ الْجَارِيَةِ ، وَلَا قِيَمَةُ وَلَدِهَا وَلَا مَهْرُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَلْزَمُهُ ذَلِكَ كُلُّهُ ، إِذَا حُكِمَ بِأَنَّهَا أُمُّ وَلَدٍ . وَهَذَا يَنْبَغِي<sup>(٤٢)</sup> عَلَى أَصْلِ ، وَهُوَ أَنَّ لِلأَبِ أَنْ يَتَمَلَّكَ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ مَا شَاءَ ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْإِبْنِ مُطَالَبَةٌ أَبِيهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ ، وَلَا قِيَمَةَ مُتَلَفٍ ، وَعِنْدَهُمْ بِخِلَافٍ

(٣٨) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِشِبْهَةٍ » .

(٣٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٤٠) فِي ١ ، ب ، م : « قَتَلَهَا » .

(٤١) فِي ب ، م : « أَرْضَعَهَا » .

(٤٢) فِي م : « يَنْبَغِي » .

ذلك ، وهذا يُذكرُ في موضعٍ آخرَ ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** وإن وطئ الابنُ جاريةَ أبيه ، عالمًا بتحرِيم ذلك ، فعليه الحدُّ ، ولا يلحقُه النسبُ ، ولا تُصيرُ به الجاريةُ أمَّ وَلَدٍ ؛ لأنَّه لا مِلْكَ / له ، ولا شبهةَ مِلْكٍ ، فأشبهَ وطءَ الأجنبيَّةِ ، وكذلك سائرُ الأقاربِ . ٧٤/٧ و

**فصل :** وإن وطئ الأبُ وابنته جاريةَ الابنِ في طهرٍ واحدٍ ، فأثت بولَدٍ أرى القافةَ ، فألحقَ بمن ألحقته به منهما ، وصارت أمَّ وَلَدٍ له ، كما لو انفردَ بوطئها . وإن ألحقته بهما ، <sup>(٤٣)</sup> لِحَقَّ بهما <sup>(٤٤)</sup> . وإن أولدَها أحدهما بعدَ الآخرِ ، فهي أمُّ وَلَدٍ للأوَّلِ منهما خاصَّةً ؛ لأنها بولادتها منه صارت له أمَّ وَلَدٍ ، لا لِنِفْرائِهِ بإيلادها ، فلا تُنْتَقَلُ <sup>(٤٥)</sup> بعدَ ذلك إلى غيره ؛ لأنَّ أمَّ الولدِ لا يُنْتَقَلُ <sup>(٤٥)</sup> المِلْكُ فيها إلى غيرِ مالِكِها . وقد نُقِلَ عن أحمدَ ، في رجلٍ وقَعَ على جاريةِ ابنه ، فإن كان الأبُ قابضًا لها ، ولم يكن الابنُ وطئها ، فأحبَّلها الأبُ ، فالولَدُ وَلَدُهُ ، والجاريةُ له ، وليس للابنِ فيها شيءٌ . قال القاضي : ظاهرُ هذا أنَّ الابنَ إن كان وطئها ، لم تُصِرْ أمَّ وَلَدٍ للأبِ ، لأنَّه يَحْرُمُ عليه وطؤها وأخذها ، فتكونُ قد عَلِقَتْ بِمَمْلُوكٍ . وإن كان الأبُ قبضَها ، ولم يكن الابنُ وطئها ، مَلَكَها ؛ لأنَّ للأبِ أن يأخذَ من مالٍ وَلَدَهُ ما زاد على قَدْرِ نَفَقَتِهِ ، ولم تُتَعَلَّقْ به حاجتُه ، فيتملَّكُه .

(٤٣-٤٤) سقط من : ١ ، م .

(٤٤) في م : تنقل .

(٤٥) في م : ينقل .

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، يُقْرُونَ عَلَيْهَا إِذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى <sup>(١)</sup> صِفَةِ عَقْدِهِمْ وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنَ الْوَلِيِّ ، وَالشُّهُودِ ، وَصِيغَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، أَنَّ لَهُمَا الْمَقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا <sup>(٢)</sup> ، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا رِضَاعٌ . وَقَدْ أَسْلَمَ خَلْقٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَسْلَمَ نِسَاؤُهُمْ ، وَأَقْرَأُوا عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ ، وَلَمْ يَسْأَلَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، وَلَا كَيْفِيَّتِهِ ، وَهَذَا أَمْرٌ عَلِمَ بِالتَّوَاتُرِ وَالضَّرُورَةِ ، فَكَانَ يَقِينًا ، وَلَكِنْ يُنْظَرُ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ <sup>(٣)</sup> كَانَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى صِفَةِ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، أَقَرَّ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَأَحَدِ الْمُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ أَوِ السَّبَبِ ، أَوِ الْمُعْتَدَةِ <sup>(٤)</sup> ، وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَالْوَثْنِيَّةِ ، وَالْمَجُوسِيَّةِ ، وَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، لَمْ يُقَرَّ <sup>(٥)</sup> . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ ، وَأَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، أَقَرَّ <sup>(٦)</sup> ؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا .

١١٦٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : ( وَإِذَا أَسْلَمَ الْوَثْنِيُّ ، وَقَدْ تَزَوَّجَ بِأَرْبَعِ وَثْنِيَّاتٍ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، / بِنِّ مِنْهُ ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مَا سَمَّى لَهَا إِنْ كَانَ

٧٤/٧ ظ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « نِكَاحِهَا » .

(٣) في م : « فَإِذَا » .

(٤) في الأصل : « الْعِدَّة » .

(٥) في م : « يَقَرَّ » .

(٦) في ١ ، م : « أَقَرَّ » .

حَلَالًا ، أَوْ يَنْصُفُ صَدَاقٍ مِثْلَهَا إِنْ كَانَ مَا سَمَّى لَهَا حَرَامًا . وَلَوْ أَسْلَمَ النِّسَاءُ قَبْلَهُ ،  
وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، بِنِّ مِنْهُ أَيْضًا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ . فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ  
وَإِسْلَامُهُنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعًا ، فَهِنَّ زَوَاجَاتٌ . فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَمَنْ  
لَمْ تُسَلِّمْ مِنْهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ (

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْوَثْنَيْنِ أَوْ الْمَجُوسِيَيْنِ ، أَوْ كِتَابِيٍّ مُتَزَوِّجٍ <sup>(١)</sup>  
يَوْتَنِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعْجَلُ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهِ ، وَيَكُونُ  
ذَلِكَ فَسْخًا لَا طَلَاقًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، بَلْ إِنْ  
كَانَا <sup>(٢)</sup> فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، عُرِضَ الْإِسْلَامُ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَبَى وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ  
كَانَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَقَفَ ذَلِكَ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ الْآخَرُ ، وَقَعَتِ  
الْفُرْقَةُ . فَإِنْ كَانَ الْإِبَاءُ مِنَ الزَّوْجِ ، كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ ، فَكَانَ  
طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، كَانَ فَسْخًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ .  
وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، عُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ  
الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، تُعْجَلُ الْفُرْقَةُ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ  
الْكَوَافِرِ ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الْإِقْرَارَ عَلَى النِّكَاحِ ، فَإِذَا وَجِدَ قَبْلَ  
الدُّخُولِ ، تُعْجَلُ الْفُرْقَةُ ، كَالرَّدَّةِ . وَعَلَى مَالِكٍ كَيْسْلَامُ الزَّوْجِ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَبَى الْآخَرُ  
الْإِسْلَامَ ، وَلَأنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَيْسَ لَهُ <sup>(٤)</sup> إِمْسَاكُ كَافِرَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا  
تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهَا فِي <sup>(٥)</sup> نِكَاحِ

(١-١) في م : « يتزوج » .

(٢) في الأصل : « كان ذلك » .

(٣) سورة الممتحنة ١٠ .

(٤) في ١ : « عليه » .

(٥) في ب ، م : « على » .



مُشْرِكٍ . ولنا ، على أَنَّها فُرْقَةٌ فَسَخَ ، أَنَّها فُرْقَةٌ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَكَانَتْ<sup>(٦)</sup> فَسَخًا ، كما لو أَسْلَمَ الزَّوْجُ وَأَبَتْ الْمَرْأَةُ ، وَلَأَنَّها فُرْقَةٌ بغير لَفْظٍ ، فَكَانَتْ فَسَخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الفُرْقَةَ إِذَا حَصَلَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ ، فَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِهَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، مِثْلُ أَنْ يُصَدِّقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِفِعْلِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ /أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ بِإِبَائِهِ الْإِسْلَامَ ، وَامْتِنَاعِهِ مِنْهُ ، وَهِيَ فَعَلَتْ مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا ، كَمَا لَوْ عَلَّقَى طَلَّاقَهَا عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ : لَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ . وَوَجْهُهَا<sup>(٧)</sup> مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَوَجْهَ الْأُولَى<sup>(٨)</sup> أَنَّ الفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَاخْتِلَافِ الدِّينِ حَصَلَ بِإِسْلَامِهَا ، فَكَانَتْ الفُرْقَةُ حَاصِلَةً بِفِعْلِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، وَيفَارِقُ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ ، وَقَعَتْ الفُرْقَةُ ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ . وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ . ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّهُ إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ اخْتِلَافٌ دِينَ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٩)</sup> ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُسْلِمًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « فَكَانَ » .

(٧) فِي أ ، ب ، م : « وَوَجْهَهُ » . وَوَجْهَهَا . أَيْ الرِّوَايَةَ .

(٨) فِي ب ، م : « الْأُولَى » .

(٩) فِي : بَابُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥١٨ .

مُسْلِمَةً بَعْدَهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا كَانَتْ أَسْلَمْتُ مَعِيَ . فَرَدَّهَا عَلَيْهِ ، وَيُعْتَبَرُ تَلْفُظُهُمَا بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لِأَنَّ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيَفْسُدَ النِّكَاحُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالْقَبْضِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنْ حُكِمَ الْمَجْلِسُ كُلُّهُ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ ، وَلَئِنَّهُ يَتَعَدُّ (١٠) اتِّفَاقُهُمَا عَلَى النُّطْقِ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلَوْ اعْتَبِرَ ذَلِكَ ، لَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ كُلِّ مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا فِي الشَّاذِّ النَّادِرِ ، فَيَبْطُلُ (١١) الْإِجْمَاعُ .

**الفصل الرابع :** أَنَّهُ إِذَا كَانَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِيهِ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فَهُمَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ لَمْ يُسْلَمْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ الْعِدَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَنَحْوُهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ (١٢) بْنِ عَمَرَ ، وَمُحَمَّدِ ابْنِ الْحَسَنِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ ، وَقَوْلُ الْحَسَنِ ، وَطَاوُسٍ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَنَصَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ هُنَا كَقَوْلِهِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ / فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَحَصَلَتِ الْفُرْقَةُ ، لَزِمَهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً تُعَجَّلُ (١٣) الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ وَقَفَ (١٤)

٧٥/٧ ظ

(١٠) فِي ١ : « يَتَعَذَّرُ » .

(١١) فِي ب : « فَيَبْطُلُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَعَبِيدُ اللَّهِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَعَتْ » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « وَقَعَتْ » .

على انقضاء العدة . واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ . ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده ، كالرضاع . ولنا ، ما روى مالك ، في موطأه<sup>(١٥)</sup> ، عن ابن شهاب قال : كان بين إسلام صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما ، واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من إسناده . وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن ، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم ، وقدم فبايع النبي ﷺ ، فثبتا على نكاحيهما<sup>(١٦)</sup> . وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة ، فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة ، فلا نكاح بينهما<sup>(١٧)</sup> . ولأن أبا سفيان خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ مكة ، فثبتا على النكاح<sup>(١٨)</sup> . وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته<sup>(١٩)</sup> . وخرج أبو سفيان ابن الحارث وعبد الله بن أبي<sup>(٢٠)</sup> أمية فلقيا النبي ﷺ عام الفتح<sup>(٢١)</sup> بالأبواء<sup>(٢٢)</sup> ، فأسلما قبل نسائيهما<sup>(٢٣)</sup> . ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته ،

(١٥) في : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجه قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ . كما أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٦) أخرجه مالك ، في الباب السابق . الموطأ ٢ / ٥٤٥ . والبيهقي ، في الباب السابق .

(١٧) أخرجه البيهقي نحوه عن ابن عباس ، في الباب السابق .

(١٨) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق .

(١٩) انظر الإصابة ٢ / ١١٣ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) الأبواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة . معجم البلدان ١ / ١٠٠ .

(٢٣) انظر : السيرة النبوية ٤ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

وَيَبْعُدُ أَنْ يَتَّفَقَ إِسْلَامُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَيَفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا فَتُتَعَجَّلُ  
الْبَيِّنَةُ<sup>(٢٤)</sup> ، كَالْمُطَلَّاقَةِ وَاحِدَةً ، وَهَهْنَا لَهَا عِدَّةٌ ، فَإِذَا انْقَضَتْ ، تَبَيَّنَّا وَقُوعَ الْفُرْقَةِ مِنْ  
حِينَ أُسْلِمَ الْأَوَّلُ ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبُ الْفُرْقَةِ ،  
فَتُحْتَسَبُ الْفُرْقَةُ مِنْهُ كَالطَّلَاقِ .

**الفصل الخامس :** أَنَّهُ إِذَا أُسْلِمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ . وَتَخَلَّفَ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّةُ  
الْمَرْأَةِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يَخْتَلِفِ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا ،  
إِلَّا شَيْءٌ رَوَى عَنْ التَّحِيصِيِّ ، شَذَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ ، فَلَمْ<sup>(٢٥)</sup> يَتَّبِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، زَعَمَ  
أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ؛ لَمَّا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ  
عَلَى زَوْجِهَا أَبِي الْعَاصِ بْنِكَاحِهَا الْأَوَّلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٦)</sup> . وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قِيلَ لَهُ :  
أَلَيْسَ يُرْوَى أَنَّهُ رَدَّهَا بِنِكَاحٍ مُسْتَأْنَفٍ ؟ قَالَ : لَيْسَ لَذَلِكَ<sup>(٢٧)</sup> أَصْلٌ . وَقِيلَ : كَانَ بَيْنَ  
إِسْلَامِهَا وَرَدِّهَا إِلَيْهِ ثَمَانِ سِنِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ  
لَهُنَّ ﴾<sup>(٢٨)</sup> . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . وَالْإِجْمَاعُ الْمُنْعَقِدُ  
عَلَى تَحْرِيمِ فُرُوجِ<sup>(٢٩)</sup> الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ . فَأَمَّا قِصَّةُ أَبِي الْعَاصِ مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ابْنُ  
عَبْدِ الْبَرِّ : لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ تَكُونَ قَبْلَ نُزُولِ تَحْرِيمِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَتَكُونَ  
مَنْسُوخَةً بِمَا جَاءَ بَعْدَهَا ، أَوْ تَكُونَ حَامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُهَا<sup>(٣٠)</sup> حَتَّى أُسْلِمَ زَوْجُهَا ، أَوْ

و ٧٦/٧

(٢٤) فِي ب : « الْفُرْقَةُ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

(٢٦) فِي : بَابُ إِلَى مَتَى تَرَدُّ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ إِذَا أُسْلِمَ بَعْدَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٩ .  
كَأَنَّهُ أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّوْجَيْنِ الْمُشْرِكِينَ ... ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ  
٥ / ٨٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الزَّوْجَيْنِ يَسْلِمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ  
١ / ٦٤٧ .

(٢٧) فِي م : « لَهُ » .

(٢٨) سُورَةُ الْمُتَحَنَّةِ ١٠ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَزْوِج » .

(٣٠) فِي م : « حَكْمُهَا » .



مَرِيضَةٌ لَمْ تَحْضُ ثَلَاثَ خِيضَاتٍ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَوْ تَكُونَ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَى أَبِي الْعَاصِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ <sup>(٣١)</sup> ، وَقَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ بَنٍ حُمَيْدٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ : حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجُودُ إِسْنَادًا ، وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ .

**فصل :** وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا ، فَهُوَ لَهَا ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ الْكُفَّارَ صَحِيحًا ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا ، وَقَدْ قَبِضَتْهُ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِلْمُسْلِمَةِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ . فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِنْقَاءِ نِكَاحِهَا ، وَاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا ، فَكَانَتْ لَهَا النِّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ قَبْلَهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى اسْتِبْقَاءِ نِكَاحِهَا ، وَتَلَاْفِي حَالِهَا ، فَأَشْبَهَتْ الْبَائِنَ ، وَسَوَاءٌ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسْلَمْ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا لَمْ تُسْلَمْ تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا انْفُسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينَيْنِ ، فَكَيْفَ تَجِبُ النِّفَقَةُ لِلْبَائِنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَلَاْفِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ <sup>(٣٢)</sup> ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ / ذَلِكَ ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : الرَّجْعِيَّةُ جَرَتْ إِلَى الْبَيْنُونَةِ بِسَبَبٍ مِنْهُ ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا ؟ قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ كَانَ فَرَضًا عَلَيْهَا مُضَيِّقًا ، وَيُمْكِنُهُ تَلَاْفِيهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ <sup>(٣٣)</sup> مَهْرُهَا جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا أُمْكِنَهُ تَلَاْفِيهِ .

٧٦/٧ ظ

(٣١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّوْجَيْنِ الْمُشْرِكَيْنِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٥ / ٨١ ، ٨٢ .  
كَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ الزَّوْجَيْنِ يَسْلَمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهَ ١ / ٦٤٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٠٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ .  
(٣٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .  
(٣٣) فِي ب : ه سَقَطَ .

**فصل :** في اختلاف الزوجين ، لا يخلو اختلافهما من حالين ؛ أحدهما ، أن يكون قبل الدخول ، ففيه مسألتان ، إحداهما ، أن يقول الزوج : أسلمنا معا ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلم أحدنا قبل صاحبه ، فانفسخ النكاح . فقال القاضي : القول قول المرأة ؛ لأن الظاهر معها<sup>(٣٤)</sup> ؛ إذ يتعد<sup>(٣٥)</sup> اتفاق الإسلام منهما دفعة واحدة ، والقول قول من الظاهر معه ، ولذلك كان القول قول صاحب اليد . وذكر أبو الخطاب فيها وجهها آخر ، أن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والفسخ طارئ عليه ، فكان القول قول من يوافق<sup>(٣٦)</sup> قوله الأصل كالمنكر ، وللشافعي قولان ، كهذين الوجهين . المسألة الثانية ، أن يقول الزوج : أسلمت قبلي ، فلا صدق لك . وتقول هي : أسلمت قبلي ، فلي نصف الصداق . فالقول قولها ؛ لأن المهر وجب بالعقد ، والزواج يدعى ما يسقطه ، والأصل بقاؤه ، ولم يعارضه ظاهر فبقى . فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ، ولا يعلمان عينه ، فلها نصف الصداق . كذلك ذكره أبو الخطاب . وقال القاضي : إن لم تكن قبضت ، فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقها ، فلا تستحق بالشك ، وإن كان بعد القبض ، لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع ، فلا يرجع مع الشك . والأول أصح ؛ لأن اليقين لا يزال بالشك ، وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث ، أو تيقن الحدث وشك في الطهارة ، بنى على اليقين ، وهذه قد كان صداقها واجبا لها ، وشكا في سقوطه ، فيبقى على الوجوب . وأما إن اختلفا بعد الدخول ، ففيه أيضا مسألتان ؛ إحداهما ، أن يقول : أسلمنا معا . أو أسلم الثاني منا في العدة ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلم الثاني بعد العدة ، فانفسخ النكاح . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، القول قوله ؛ لأن

(٣٤) في م زيادة : « وكذلك » .

(٣٥) في م : « يتعد » .

(٣٦) في ب : « وافق » .

الأصل بقاء النكاح . والثاني ، القول قولها ؛ لأن الأصل عدم إسلام الثاني . المسألة الثانية ، أن تقول : أسلمت قبلك ، فلي نفقة العدة . ويقول هو : أسلمت قبلك / ، فلا نفقة لك . فالقول قولها ؛ لأن الأصل وجوب النفقة . وهو يدعى سقوطها . وإن قال : أسلمت بعد شهرين من إسلامي ، فلا نفقة لك فيهما . وقالت : بعد شهر . فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم إسلامها في الشهر الثاني . فأما إن ادعى هو ما يفسخ النكاح ، وأنكرته ، انفسخ النكاح ، لأنه يقرر على نفسه بزوال نكاحه وسقوط حقه ، فأشبهه ماله ادعى أنها أخته من الرضاع ، فكذبته .

**فصل :** وسواء فيما ذكرنا اتفقت الدارين أو اختلفتا . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ، ودخل دار الإسلام ، انفسخ النكاح ، ولو تزوج حربى حربى ، ثم دخل دار الإسلام ، وعقد الدمة ، انفسخ نكاحه ؛ لاختلاف الدارين . ويقتضى مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب ، ناقضا للعهد ، انفسخ نكاحه ؛ لأن الدار اختلفت بهما فعلا وحكما ، فوجب أن تقع الفرقة بينهما ، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول . ولنا ، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران ، وامرأته بمكة لم تسلم ، وهى دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها ، ثم أسلموا ، وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم ينفسخ<sup>(٣٧)</sup> باختلاف الدار كالبيع ، ويفارق ما قبل الدخول ، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين ، المانع من الإقرار على النكاح ، دون ما ذكره . فعلى هذا ، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربى من أهل الكتاب ، صح نكاحه ، وعندهم لا يصح . ولنا عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾<sup>(٣٨)</sup> . ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام ، فأبيح نكاحها في دار الحرب ، كالمسلمة .

(٣٧) في ١ ، م : « يفسخ » .

(٣٨) سورة المائدة ٥ .



١١٦٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ نَكَحَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ <sup>(١)</sup> ) ، أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، ثُمَّ أَصَابَهُنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي عِدَّتِهَا ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ مَا سِوَاهُنَّ ، سَوَاءً كَانَ مَنْ أَمْسَكَ مِنْهُنَّ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهِنَّ <sup>(٢)</sup> أَوْ آخِرَهُنَّ )

وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم ، ومعه أكثر من أربع نسوة ، فأُسْلِمْنَ في عِدَّتِهِنَّ ، أو كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ ، لم يَكُنْ له إمساكُهُنَّ كُلَّهِنَّ . بغير خلاف نَعْلَمُهُ . ولا يَمْلِكُ إمساكُ أَكْثَرٍ / من أربع . فإذا أَحَبَّ ذلك ، اختارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وفارقَ سَائِرَهُنَّ ، سواءَ تَزَوَّجَهُنَّ <sup>(٣)</sup> في عَقْدٍ أَوْ في عُقُودٍ ، وسواءَ اخْتَارَ الْأَوَائِلَ أَوْ الْآخِرَ . نصَّ عليه أحمد . وبه قال الحسن ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، ومحمد بن الحسين . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : إن كان تَزَوَّجَهُنَّ في عَقْدٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ جَمِيعِهِنَّ ، وإن كان في عُقُودٍ ، فنكاحُ الْأَوَائِلِ صحيحٌ ، ونكاحُ ما زادَ على أَرْبَعٍ باطلٌ ؛ لأنَّ الْعَقْدَ إذا تناوَلَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فتَحْرِيْمُهُ من طَرِيقِ الْجَمْعِ ، فلا يكون فيه مُخَيَّرًا بَعْدَ الْإِسْلَامِ ، كما لو تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَيْنِ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا . ولنا ، ما رَوَى قَيْسُ بْنُ الْحَارِثِ ، قال : أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، فَأَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا » . رواه أحمد ، وأبو داود <sup>(٤)</sup> . وروى محمد ابن سويد الثَّقَفِيُّ ، أَنَّ غَيْلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ ، فَأُسْلِمْنَ مَعَهُ ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا <sup>(٥)</sup> . رواه الترمذي ، ورواه مالك في « مُوطَّاهِ » ،

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في الأصل : « عليها » .

(٣) في ا ، م : « تزوجن » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ... ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٩ / ١ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ٦٢٨ / ١ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ١٨٣ / ٧ .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٧٢ .



عن الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ » عَنْ ابْنِ عُلَيَّةَ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ ، غَلَطَ فِيهِ مَعْمَرٌ ، وَخَالَفَ فِيهِ أَصْحَابُ الزُّهْرِيِّ . كَذَلِكَ قَالَ الْحُفَاطُ ؛ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَلَأنَّ كُلَّ عَدَدٍ جَازٍ لَهُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ ، جَازٍ لَهُ إِمْسَاكُهُ بِنِكَاحٍ مُطْلَقٍ فِي حَالِ الشَّرِكِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُنَّ <sup>(٦)</sup> بِغَيْرِ شُهُودٍ . وَأَمَّا إِذَا تَزَوَّجَتْ بِزَوْجَيْنِ ، فَنِكَاحُ الثَّانِي بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ مَلَكَ غَيْرِهَا . وَإِنْ جَمَعَتْ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمْلَكْهُ جَمِيعَ بُضْعِهَا <sup>(٧)</sup> ، وَلَأنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَائِعٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَدْيَانِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ النِّكَاحِ وَفَسْخُوحُهُ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ .

**فصل :** وَجِبُّ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، وَيُفَارِقَ سَائِرَهُنَّ ، أَوْ يُفَارِقَ الْجَمِيعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ غِيلَانَ وَقَيْسًا بِالِاخْتِيَارِ ، وَأَمْرُهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى نِكَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَإِنْ أَبَى ، أُجْبِرَ بِالْحَبْسِ وَالتَّغْزِيرِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ ، يُمَكِّنُهُ إِيْفَاؤُهُ <sup>(٨)</sup> ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْهُ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كإِيْفَاءِ الدِّينِ . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ ، كَمَا يُطَلَّقُ عَلَى الْمَوْلَى إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هُنَا لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ الزَّوْجَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهْوَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ فَيَنْوُبُ عَنْهُ فِيهِ <sup>(٩)</sup> ، بِخِلَافِ الْمَوْلَى ، فَإِنَّ / الْحَقَّ الْمُعَيَّنَ يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ إِيْفَاؤَهُ ، وَالنِّيَابَةَ عَنِ الْمُسْتَحَقِّ فِيهِ . فَإِنْ جُنَّ خُلِّيَ حَتَّى يَعُودَ عَقْلُهُ ، ثُمَّ يُجْبَرُ عَلَى الْإِخْتِيَارِ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ ، وَلَأنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ أَيَّتُهُنَّ اخْتَارَ جَازٌ .

**فصل :** وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ

(٦) فِي م : « تَزَوَّجْنَ » .

(٧) فِي ب ، م : « بَعْضُهَا » .

(٨) فِي ب : « إِيْفَاؤُهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

الاختيار قبل بلوغه ، فإنه لا حكم لقوله ، وليس لأبيه الاختيار عنه ؛ لأن ذلك حق يتعلّق بالشهوة ، فلا يقوم غيره مقامه فيه ، فإذا بلغ الصبي ، كان له أن يختار حينئذ ، وعليه النّفقة إلى أن يختار .

**فصل :** فإن مات قبل أن يختار ، لم يقم وارثه مقامه ؛ لما ذكرنا في الحاكم ، وعلى جميعهنّ العدة ؛ لأنّ الزوجات لم يتعيّن منهنّ ، فمن كانت منهنّ حاملاً فعدها بوضعه ، ومن كانت آيسة أو صغيرة فعدها أربعة أشهر وعشر ؛ لأنها أطول العديتين في حقها ، ومن <sup>(١٠)</sup> كانت من ذوات القروء ، فعدها أطول الأجلين ، من ثلاثة قروء أو أربعة أشهر وعشر ، لتقضي العدة بيقين ، لأنّ كلّ واحدة منهنّ يحتمل أن تكون مختارة أو مفارقة ، وعدة المختارة عدة الوفاة ، وعدة المفارقة ثلاثة قروء ، فأوجبنا أطولهما ، لتقضي <sup>(١١)</sup> العدة بيقين ، كما قلنا في من نسي صلاة من يوم ، لا يعلم عيّنّها : عليه خمس صلوات . وهذا مذهب الشافعي ، فأما الميراث ، فإن اصطّلحن عليه ، فهو جائز كيفما اصطّلحن ؛ لأنّ الحقّ لهنّ ، لا يخرج عنهنّ ، وإن أُبين الصلح ، فقياس المذهب أن يُقرع بينهنّ ، فتكون الأربع منهنّ بالقرعة . وعند الشافعي ، يُوقف الميراث حتى يصطلحن . وأصل هذا يُذكر في <sup>(١٢)</sup> موضع آخر <sup>(١٣)</sup> ، إن شاء الله تعالى .

**فصل :** وصيفة الاختيار أن يقول : اخترت نكاح هؤلاء ، <sup>(١٤)</sup> أو اخترت هؤلاء <sup>(١٥)</sup> ، أو أمسكنّهنّ ، أو اخترت حبسهنّ ، أو إمساكهنّ ، أو نكاحهنّ ، أو أمسكت نكاحهنّ ، أو ثبت نكاحهنّ ، أو أثبتهنّ . وإن قال لما زاد على الأربع <sup>(١٦)</sup> :

(١٠) في م : « وإن » .

(١١) في ا ، م : « لتقضي » .

(١٢-١٢) في ا ، ب ، م : « غير هذا الموضع » .

(١٣-١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « أربع » .

فَسَحَتْ نِكَاحَهُنَّ . كَانَ اخْتِيَارًا لِلأَرْبَعِ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ . وَإِنْ قَالَ : قَدْ<sup>(١٥)</sup> فَارَقْتُ هَؤُلَاءِ ، أَوْ اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَؤُلَاءِ . فَإِنْ لَمْ يَنْوِ بِهِ<sup>(١٦)</sup> الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَلِيلَانَ : « اخْتَرْتُمْنِي أَرْبَعًا ، وَفَارَقْتُمْنِي سَائِرَهُنَّ » . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ<sup>(١٧)</sup> الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ ،<sup>(١٨)</sup> كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ<sup>(١٩)</sup> ، وَكَذَا / فِي حَدِيثِ فَيْرُوزِ الدِّيلَمِيِّ<sup>(٢٠)</sup> . قَالَ : فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِيهِنَّ صُحْبَةً ، فَفَارَقْتُهَا . وَهَذَا الْمَوْضِعُ أُخْصِ<sup>(٢١)</sup> بِهَذَا اللَّفْظِ<sup>(٢٢)</sup> . فَيَجِبُ أَنْ يَتَخَصَّصَ<sup>(٢٣)</sup> فِيهِ بِالْفَسْخِ . وَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا دُونَ غَيْرِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُفَارَقَاتِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ ، فَيَدُلُّ عَلَى الْاِخْتِيَارِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَبِيعَةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَوَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ أَيْضًا اخْتِيَارًا<sup>(٢٤)</sup> لَهَا . وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٧) سقط من : ١ ، ب .

(١٨-١٩) سقط من : ب .

(٢٠) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود

١ / ٥١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي

٥ / ٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٣٢ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب

النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢٠-٢٠) في الأصل : « بهذه اللفظة » .

(٢١) في الأصل : « يخصص » .

(٢٢) في م : « اختيار » .

وإن قَدَفَهَا ، لم يَكُنْ اختيَارًا لها ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

**فصل :** وإذا اختارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وفارقَ البَوَاقِي ، فَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ اخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنٌ مِنْهُ بِالِاخْتِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بَنٌ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ ، فَيُثْبِتُ<sup>(٢٣)</sup> حُكْمَهُ مِنْ حِينَ الْإِسْلَامِ ، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَفُرْقَتُهُنَّ فَنَسَخَ ؛ لِأَنَّهُا تَثْبُتُ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ<sup>(٢٤)</sup> ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ ، أَوْ بَاءَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْمُفَارَقَاتِ ، وَتَكُونَ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلَ مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ ، أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ الزَّوْجَاتِ لَا يَبِينُ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ<sup>(٢٥)</sup> نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ ، لِاخْتِيَارِهِ لَهُنَّ ، وَتَكُونُ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، فَمَتَى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يُطَلَّقْنَ مِنْهُ ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْمُطَلَّقاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، ثُمَّ أَسْلَمَ فِي الْعِدَّةِ ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَيَّنَ أَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ ، لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ ، وَيَعْتَدِدُنَّ<sup>(٢٦)</sup> مِنْ حِينَ طَلَاقِهِ / ، وَإِنْ الْبَوَاقِي مِنْهُ<sup>(٢٧)</sup> بِاخْتِيَارِهِ لْغَيْرِهِنَّ ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ

و٧٩/٧

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « ثَبِتَ » .

(٢٤) فِي م : « مِنْهُنَّ » .

(٢٥) فِي ب : « وَلَا يَصِحُّ » .

(٢٦) فِي أ ، م : « وَيَعْتَدِدُنَّ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .



هؤلاء غير مُطَلَّقاتٍ . والفرق بين هذه وبين التي قبلها ، أن طلاقهن قبل إسلامهن في زمن ليس له الاختيار فيه ، فإذا أسلمن تجدد له الاختيار حينئذ ، وفي التي قبلها طلقهن<sup>(٢٨)</sup> وله الاختيار ، والطلاق يصلح اختياراً ، وقد أوقعه في الجميع ، وليس بعضهن<sup>(٢٩)</sup> أولى من بعض ، فصيرنا إلى القرعة<sup>(٣٠)</sup> ، لتساوي الحقوق .

**فصل :** وإذا أسلم قبلهن ، وقبلنا بتعجيل<sup>(٣١)</sup> الفرقة باختلاف الدين ، فلا كلام . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة . ولم يُسلمن حتى انقضت عدتهن ، تبين أنهن بن منذ اختلف الدينان ، فإن كان قد طلقهن قبل انقضاء عدتهن ، تبين أن طلاقه لم<sup>(٣٢)</sup> يقع بهن ، وله نكاح أربع منهن إذا أسلمن ، وإن كان وطئن تبين أنه وطئ غير نسائه ، وإن<sup>(٣٣)</sup> آلى منهن<sup>(٣٤)</sup> ، أو ظاهر ، أو قذف ، تبين أن ذلك كان في غير زوجه<sup>(٣٥)</sup> ، وحكمه حكم ما لو خاطب بذلك أجنبية . فإن أسلم بعضهن في العدة ، تبين أنها زوجته<sup>(٣٦)</sup> ، فوقع طلاقه<sup>(٣٧)</sup> بها ، وكان وطؤه لها وطأ لمطلقة . وإن كانت المطلقة غيرها ، فوطؤه لها وطء لامراته . وكذلك إن كان وطؤه لها قبل طلاقها . وإن طلق الجميع ، فأسلم أربع نسوة<sup>(٣٨)</sup> منهن ، أو أقل في<sup>(٣٩)</sup> عدتهن ، ولم تُسلم البواقي ، تعينت<sup>(٣٩)</sup> الزوجية في

(٢٨) في ب ، م : « يطلقن » .

(٢٩) في م : « بعضهن » .

(٣٠) في الأصل : « الفرقة » .

(٣١) في ا ، ب : « يتعجل » .

(٣٢) سقط من : م .

(٣٣-٣٤) في م : « لاعنهن » .

(٣٤) في ا ، م : « زوجته » .

(٣٥) في ب ، ص : « زوجه » .

(٣٦) في م : « الطلاق » .

(٣٧) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٨) في ب : « من » .

(٣٩) في م : « لعينت » .

المُسلمات ، ووقع الطلاق بهنَّ ، فإذا أسلمَ البواقي ، فله أن يتزوجَ بهنَّ ؛ لأنه لم يقع طلاقه بهنَّ .

**فصل :** وإذا أسلمَ ونَحَتَه ثمانِ نِسْوَةٍ ، فأسلمَ أربعَ منهنَّ ، فله اختيارهنَّ ، وله الوقوفُ إلى أن يُسَلِّمَ البواقي . فإن مات اللاتي أسلمنَ ، ثم أسلمَ الباقيات ، فله اختيار الميتات ، وله اختيار الباقيات ، وله اختيار بعض هؤلاء وبعض هؤلاء ؛ لأنَّ الاختيار ليس بعقد ، وإنما هو تصحيح للعقد الأول فيهنَّ ، والاعتبار في الاختيار بحال ثبوته ، وحال ثبوته كُنَّ أحياء . وإن أسلمت واحدةً منهنَّ ، فبقا : اخترتها . جاز ، فإذا اختار أربعاً على هذا الوجه ، انفسخ نكاح البواقي . وإن قال للمُسلمة : اخترت فسخ نكاحها . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الفسخ إنما يكون فيما زاد على الأربع ، <sup>(١)</sup> والاختيار للأربع <sup>(٢)</sup> ، وهذه من جملة الأربع ، إلا أن يُريد بالفسخ الطلاق ، فيقع ؛ لأنه كناية ، ويكون طلاقه لها اختياراً لها . وإن قال : اخترت فلانة . قبل أن تُسَلِّمَ ، لم يصحَّ ؛ / لأنه ليس بوقت للاختيار ، لأنها جارية إلى بينونة ، فلا يصحَّ إمساكها . وإن فسَخَ نكاحها ، لم ينفسخ ؛ لأنه لما لم يَجْزِ الاختيار ، لم يَجْزِ الفسخ . وإن تَوَى بالفسخ الطلاق ، أو قال : أنت طالق . فهو موقوف ، فإن أسلمت ولم يُسَلِّمَ زيادةً على أربع ، أو أسلمَ زيادةً فاختارها ، تبيَّن وقوع الطلاق بها ، وإلا فلا .

ظ ٧٩/٧

**فصل :** وإن قال : كلُّما أسلمت واحدةً اخترتها . لم يصحَّ ؛ لأنَّ الاختيار لا يصحُّ تعليقه على شرط ، ولا يصحُّ في غير مُعَيَّن <sup>(٣)</sup> . وإن قال : كلُّما أسلمت واحدةً اخترت فسخ نكاحها . لم يصحَّ أيضاً ؛ لأنَّ الفسخ لا يتعلق بالشرط ، ولا يملكه في واحدة حتى يزيد عدد المُسلمات على الأربع ، وإن أراد به الطلاق ، فهو كما لو قال : كلُّما أسلمت واحدةً فهي طالق . وفي ذلك وجهان ؛ أحدهما ، يصحُّ ؛ لأنَّ الطلاق يصحُّ تعليقه

(٤٠ - ٤١) سقط من : ب .

(٤١) في م : « معنى » .

بالشرط ، ويتضمن الاختيار لها ، فكلما أسلمت واحدة كان اختياراً لها ، وتطلق بطلاقه . والثاني ، لا يصح ؛ لأن الطلاق يتضمن الاختيار ، والاختيار لا يصح تعليقه بالشرط .

**فصل :** وإذا أسلم ، ثم أحرَمَ بحج أو عُمرة ، ثم أسلمن ، فله الاختيار ؛ لأن الاختيار استدامة للنكاح<sup>(٤٢)</sup> ، وتعيين<sup>(٤٣)</sup> للمنكوحة ، وليس بائداء<sup>(٤٤)</sup> له . وقال القاضي : ليس له الاختيار . وهو ظاهر مذهب الشافعي . ولنا ، أنه استدامة نكاح ، لا يشترط له رضا المرأة ، ولا ولي ، ولا شهود ، ولا يتجدد به مهر ، فجاز له<sup>(٤٥)</sup> في الإحرام ، كالرجعة .

**فصل :** وإذا أسلمن معه ، ثم مِتْن قبل اختياره ، فله أن يختارَ منهن أربعاً ، فيكون له ميراثهن ، ولا يرث الباقيات ؛ لأنهن لسن<sup>(٤٥)</sup> بزواج له . وإن مات بعضهن ، فله الاختيار من الأحياء ، وله الاختيار من الميتات . وكذلك لو أسلم بعضهن فمِتْن ، ثم أسلم البواقي ، فله الاختيار من الجميع ، فإن اختار الميتات ، فله ميراثهن ؛ لأنهن مِتْن وهن نساؤه ، وإن اختار غيرهن ، فلا ميراث له منهن ؛ لأنهن أجنبيات . وإن لم يُسلم البواقي ، لزم النكاح في الميتات ، وله ميراثهن . فإن وطئ الجميع قبل إسلامهن ، ثم أسلمن ، فاختار أربعاً منهن ، فليس لهن إلا المسمى ؛ لأنهن زوجات ، ولسائرهن المسمى بالعقد الأول ، ومهر المثل للوطء الثاني ؛ لأنهن أجنبيات . وإن وطئهن بعد إسلامهن ، فالموطوءات أولاً هن المختارات ، والبواقي أجنبيات ، والحكم في المهر على ما ذكرناه .

١١٦٨ - / مسألة ؛ قال : ( ولو أسلم وتحتة أختان ، اختار منهما واحدة ) ٨٠/٧ و

هذا قول الحسن ، والأوزاعي ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد . وقال أبو حنيفة

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « النكاح » .

(٤٣-٤٤) في م : « المنكوحة فليس ابتداء » .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في النسخ : « ليس » .



في هذه ، كقولہ في عَشْرِ نِسْوَةٍ . ولنا ، ما رَوَى الضَّحَّاكُ بن فَيْرُوز ، عن أبيه ، قال : قلت : يا رسولَ الله ، إني أسلمتُ وتحتي أُختان . قال : « طَلَّقْ أَيْتَهُمَا شَيْئًا » . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجه ، وغيرُهما<sup>(١)</sup> . ولأنَّ أُنكِحَةَ الكُفَّارِ صحيحةٌ ، وإنَّما حُرِّمَ الجَمْعُ في الإسلام ، وقد أزاله ، فصَحَّ ، كما لو طَلَّقَ إحداهما قبلَ إسلامِهِ ، ثم أسلمَ والأُخرى في حَبَالِهِ . وهكذا الحكمُ في المرأةِ وعَمَّتِها أو خَالَتِها ؛ لأنَّ المعنى في الجميع واحدٌ .

**فصل :** ولو تزوَّجَ وَثْنِيَّةً ، فأُسْلِمَتْ قبلَه ، ثم تزوَّجَ في شِرْكِهِ أُختَهَا ، ثم أسلما في عِدَّةِ الأُولَى ، فله أن يختارَ منهما<sup>(٢)</sup> ؛ لأنَّه أسلمَ وتحتَه أُختانِ مُسْلِمَتانِ . وإن أسلمَ هو قبلَهَا ، لم يَكُنْ له أن يتزوَّجَ أُختَهَا في عِدَّتِهَا ، ولا أَرْبَعًا سِوَاهَا . فإن فَعَلَ ، لم يَصِحَّ النِّكَاحُ الثاني . وإذا أُسْلِمَتِ الأُولَى في عِدَّتِهَا ، فَنِكَاحُهَا لازمٌ ؛ لأنَّها انفردتْ به .

**فصل :** وإن تزوَّجَ أُختَيْنِ ، ودَخَلَ بهما ، ثم أسلمَ وأُسْلِمَتَا معه ، فاخْتارَ إحداهُما ، لم يَطْأُها حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ أُختِهَا لئلا يكونَ واطئًا لِإِحدى الأُختَيْنِ في عِدَّةِ الأُخرى . وكذلك إذا أسلمَ وتحتَه أَكْثَرُ من أَرْبَعٍ ، قد دَخَلَ بهنَّ ، فأُسْلِمْنَ معه ، وَكُنَّ ثَمَانِيًا ، فاخْتارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وفارَقَ أَرْبَعًا ، لم يَطْأُ واحدةً من المُخْتَارَاتِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المُفَارَقَاتِ ، لئلا يكونَ واطئًا لِأَكْثَرِ من أَرْبَعٍ . فإن كُنَّ خَمْسًا ، ففارقَ إحداهُنَّ ، فله وَطْءُ ثَلَاثٍ من المُخْتَارَاتِ ، ولا يَطْأُ الرَّابِعَةَ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المُفَارَقَةِ . وإن كُنَّ سِتًّا ، ففارقَ اثْنَتَيْنِ ، فله وَطْءُ اثْنَتَيْنِ من المُخْتَارَاتِ . وإن كُنَّ سَبْعًا ، ففارقَ ثَلَاثًا ، فله وَطْءُ واحدةٍ من المُخْتَارَاتِ ،<sup>(٣)</sup> ولا يَطْأُ الباقياتِ حتى تَنْقَضِيَ عِدَّةُ المُفَارَقَاتِ ، فكلَّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ واحدةٍ من المُفَارَقَاتِ ، فله وَطْءُ واحدةٍ من المُخْتَارَاتِ<sup>(٤)</sup> . هذا قياسُ المَذْهَبِ .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ١٧ .

(٢) في ب : « بينهما » .

(٣-٣) سقط من : ب . نقل نظر .



**فصل :** وإذا تزوج أختين في حال كُفْرِهِ ، فأُسْلِمَ وأُسْلِمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فاخْتَارَ إحداهما ، فلا مَهْرَ لِلْأُخْرَى ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ بِإِسْلَامِهِمْ جَمِيعًا ، فَلَا تُسْتَحِقُّ مَهْرًا ، كَمَا لَوْ فَسَخَ النِّكَاحَ لِعَيْبٍ فِي إِحْدَاهُمَا ، وَلِأَنَّهُ نِكَاحٌ لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، فَلَا يَجِبُ بِهِ مَهْرٌ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ الْمَجُوسِيُّ أُخْتَهُ ، ثُمَّ أُسْلِمَا / قَبْلَ الدُّخُولِ . وهكذا الْحُكْمُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ إِذَا أُسْلِمُوا جَمِيعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فاخْتَارَ أَرْبَعًا ، وَأَنْفَسَخَ نِكَاحَ الْبَوَاقِي ، فلا مَهْرَ لَهُنَّ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

٨٠/٧ ظ

١١٦٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتَا أُمًّا وَبِنْتًا ، فَأُسْلِمَ وَأُسْلِمَتَا مَعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَسَدَ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِالْأُمِّ فَسَدَ نِكَاحُهُمَا )

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

**أحدهما :** إذا كان إسلامهم جميعًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ نِكَاحُ الْأُمِّ ، وَيَثْبُتُ نِكَاحُ الْبِنْتِ . وهذا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، واختيار المُرْنِيِّ . وقال في الْآخِرِ : يَخْتَارُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الشَّرِكِ<sup>(١)</sup> إِنَّمَا يَثْبُتُ لَهُ حُكْمُ الصَّحَّةِ إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهِ الْاِخْتِيَارُ ، فَإِذَا اخْتَارَ الْأُمُّ فَكَأَنَّهُ لَمْ يَعْقِدْ عَلَى الْبِنْتِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾<sup>(٢)</sup> . وهذه أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَتَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ ، فَتَحْرُمُ<sup>(٣)</sup> عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَ ابْنَتَهَا فِي حَالِ شِرْكِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ الْبِنْتُ وَحْدَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ أُمُّهَا إِذَا أُسْلِمَ ، فَإِذَا لَمْ يُطَلِّقْهَا وَتَمَسَّكَ بِنِكَاحِهَا أُولَى . وقولهم : إِنَّمَا يَصِحُّ الْعَقْدُ بِانْضِمَامِ الْاِخْتِيَارِ إِلَيْهِ . غيرُ صحيح ؛ فَإِنَّ أَتْكَحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، يَثْبُتُ<sup>(٤)</sup> لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ . وكذلك لو انفردت كان نِكَاحُهَا صحيحًا لازِمًا من غير

(١) في ب : « المشرك » .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

(٣) في الأصل : « فحرم » .

(٤) في م : « ثبت » .

اختيار ، ولهذا فُوضَ إليه الاختيار ههنا . ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحاً ، وإنما اختُصَّت الأم بفساد نكاحها ؛ لأنها تُحرَّم بمجرّد العقد على ابنتها على التأييد ، فلم يُمكن اختيارها ، والبنت لا تُحرَّم قبل الدخول بأُمّها ، فتعيّن النكاح فيها ، بخلاف الأختين .

**الفصل الثاني :** إذا دخل بهما ، حرّمتا على التأييد ، الأم لأنها أم زوجها ، والبنت لأنها ربيبتها من زوجته التي دخل بها . قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم . وهذا قول الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، وقتادة ، ومالك ، وأهل الحجاز ، والثوري ، وأهل العراق ، والشافعي ، ومن تبعهم . وإن دخل بالأم وحدها ، فكذاك ؛ لأن<sup>(٥)</sup> البنت تكون ربيبتها<sup>(٦)</sup> مدخولاً بأُمّها ، والأم حرّمت بمجرّد العقد على ابنتها . وإن دخل بالبنت وحدها ، ثبت نكاحها ، وفسد نكاح أمّها ، كما لو لم يدخل بهما<sup>(٧)</sup> . ولو لم تُسلم معه إلا إحداهما ، كان الحكم كما لو أُسْلِمَتَا معه معاً ؛ فإن كانت المسلمة هي الأم ، فهي مُحَرَّمَةٌ عليه على كل حال ، وإن كانت البنت ، ولم يكن دخل بأُمّها<sup>(٨)</sup> ، ثبت نكاحها ، وإن كان دخل بأُمّها ، / فهي مُحَرَّمَةٌ على التأييد . ولو أُسْلِمَ وله جاريتان ، إحداهما أم الأخرى ، وقد وطئهما جميعاً ، حرّمتا عليه على التأييد ، وإن كان قد وطئ إحداهما ، حرّمت الأخرى على التأييد ،<sup>(٩)</sup> ولم تُحرّم الموطوءة ، وإن كان لم يَطَأْ واحدةً منهما<sup>(١٠)</sup> ، فله وطء أيتهما شاء ، فإذا وطئها ، حرّمت الأخرى على التأييد<sup>(٩)</sup> . والله أعلم .

و ٨١/٧

(٥) في الأصل ، م : « أن » .

(٦) في ب : « ربيبة » .

(٧) في ب ، م : « بها » .

(٨) في الأصل : « بها » .

(٩-٩) سقط من : ب .

(١٠) سقط من : ب ، م .

١١٧٠ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ ، وَتَحْتَهُ زَوْجَتَانِ ، قَدْ دَخَلَ بِهِمَا ، فَأَسْلَمَتَا فِي الْعِدَّةِ ، فَهُمَا زَوْجَتَاهُ ، وَلَوْ كُنَّ أَكْثَرَ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ )

وجملة ذلك أن حُكْمَ العبد فيما زاد على اثنتين حكم الحر فيما زاد على الأربع<sup>(١)</sup> ، فإذا أسلم وتحت زوجته زوجتان ، فأسلماتا معه ، أو في عديتهما ، لزم نكاحهما ، حرّتين كانتا أو أمتين ، أو حرة وأمة ؛ لأن<sup>(٢)</sup> له الجمع بينهما في ابتداء نكاحه ، فكذلك في اختياره . وإن كن أكثر ، اختار منهن اثنتين ، أيتهن شاء ، على ما مضى في الحر ، فلو كان تحت حرتان وأمتان ، فله أن يختار الحرّتين أو الأمتين ، أو حرة وأمة ، وليس للحرّة إذا أسلمت معه الخيار في فراقه ؛ لأنها رضيّت بنكاحه وهو عبدٌ ، ولم يتجدّد رقه بالإسلام ، ولا تجددت حرّيتها بذلك ، فلم يكن لها اختيار<sup>(٣)</sup> ، كما لو تزوّجت مبيعاً تعلم عيّنه ثم أسلما . وذكر القاضي وجهها ، أن لها الخيار ؛ لأن الرّق عيبٌ تجددت أحكامه بالإسلام ، فكأنه عيبٌ حادثٌ . والأوّل أصحّ ؛ فإن الرّق لم يزل عيباً ونقصاً عند العقلاء ، ولم يتجدّد نقصه بالإسلام ، فهو كسائر العيوب .

**فصل :** وإن أسلم وتحت أربع حرائر ، فأعتق ، ثم أسلمن في عديتهن ، أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم أسلم ، لزمه نكاح الأربع ؛ لأنه ممّن يجوز له الأربع في وقت اجتماع إسلامهم ، فإنه حرٌ . فأما إن أسلموا كلّهم ، ثم أعتق قبل أن يختار ، لم يكن له أن يختار إلا اثنتين ؛ لأنه كان عبداً حين ثبت له الاختيار ، وهو حال اجتماعهم على الإسلام ، فتغيّر حاله بعد ذلك لا يغيّر الحكم ، كمن أسلم وتحت إماء ، فأسلمن معه<sup>(٤)</sup> ، ثم

(١) في ا ، ب ، م : « أربع » .

(٢) في ا ، م : « لأنه » .

(٣) في ا ، ب ، م : « خيار » .

(٤) سقط من : الأصل .



أُسْرَ . ولو أُسْلِمَ معه<sup>(٥)</sup> اثنتان ، ثم أُعْتِقَ ، ثم أُسْلِمَ الباقيات لم يَحْتَر<sup>(٦)</sup> إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ ثَبَتَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ<sup>(٧)</sup> بِإِسْلَامِ الْأُولَيَيْنِ .

**فصل :** وإن تزوج أربعاً ، فأُسْلِمْنَ ، وأُعْتِقْنَ<sup>(٨)</sup> قبل إسلامه ، فَلَهُنَّ فُسْخُ النِّكَاحِ ؛ لَأَنَّهُنَّ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ ، وَإِنَّمَا مَلَكَنَ الْفُسْخَ وَإِنْ كُنَّ جَارِيَاتٍ إِلَى بَيْنُونَةٍ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ يُسْلِمُ فَيَقْطَعُ جَرَيَانَهُنَّ إِلَى الْبَيْنُونَةِ ، فَإِذَا / فَسَخْنَ وَلَمْ يُسْلِمِ الزَّوْجُ ، بِنِّ بَاخْتِلَافِ الدِّينِ مِنْ حِينَ أُسْلِمْنَ ، <sup>(٩)</sup> وَبَيَّنَّ أَنَّ الْفُسْخَ لَمْ يَصِحَّ<sup>(٩)</sup> . وَإِنْ أُسْلِمَ فِي الْعِدَّةِ ، بِنِّ لِفُسْخِ<sup>(١٠)</sup> النِّكَاحِ ، وَعَلَيْهِنَّ عِدَّةُ الْحَرَائِرِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لَأَنَّهُنَّ هُنَا وَجَبَتْ عَلَيْهِنَّ الْعِدَّةُ وَهُنَّ حَرَائِرُ ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا عَتَقْنَ فِي أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ الَّتِي يُمَكِّنُ الزَّوْجُ تِلَافِي النِّكَاحِ فِيهَا ، فَأَشْبَهْنَ الرَّجْعِيَّةَ . فَإِنْ أُخِّرَ الْفُسْخَ حَتَّى أُسْلِمَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَسْقُطْ بِذَلِكَ حَقُّهُنَّ فِي<sup>(١١)</sup> الْفُسْخِ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُنَّ لِلْفُسْخِ اعْتِمَادٌ<sup>(١٢)</sup> عَلَى جَرَيَانِهِنَّ<sup>(١٣)</sup> إِلَى الْبَيْنُونَةِ<sup>(١٣)</sup> ، فَلَمْ يَتَضَمَّنِ الرِّضَى بِالنِّكَاحِ كَالرَّجْعِيَّةِ إِذَا أُعْتِقَتْ وَأُخِّرَ الْفُسْخَ ، وَلَوْ أُسْلِمَ قَبْلَهُنَّ ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ ، فَاخْتَرْنَ الْفُسْخَ ، صَحَّ ؛ لَأَنَّهُنَّ إِمَاءٌ عَتَقْنَ تَحْتَ عَبْدٍ<sup>(١٤)</sup> . وَهَذَا ظَاهِرُ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَا خِيَارَ لَهُنَّ ؛ لَأَنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِنَّ إِلَى الْفُسْخِ ، لِكَوْنِهِ يَحْصُلُ بِإِقَامَتِهِنَّ عَلَى الشَّرْكِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ السَّبَبَ مُتَحَقِّقٌ ، وَقَدْ يَبْدُو لَهُنَّ الْإِسْلَامُ ، وَهُوَ وَاجِبٌ عَلَيْهِنَّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا أُسْلِمْنَ اخْتَرْنَ

ظ ٨١/٧

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « وَمَعَهُ » .

(٦) فِي ١ ، ب ، م : « يَجْزِ » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « الْخِيَارُ » .

(٨) فِي ١ : « ثُمَّ أَعْتَقْنَ » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « بِفُسْخِ » .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « مِنْ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ ، أ : « اعْتِمَادًا » أَيْ جَرَى اعْتِمَادًا .

(١٣-١٣) فِي م : « لِبَيْنُونَةٍ » .

(١٤) فِي ب ، م : « عَبْدُهُ » .



الْفَسْخُ . قُلْنَا : يَتَضَرَّرْنَ بِطُولِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ ابْتَدَأَهَا مِنْ حِينَ الْفَسْخِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَنَ الْفَسْخَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْنَ وَعَتَقْنَ قَبْلَهُ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَرْنَ الْمَقَامَ ، وَقُلْنَ : قَدْ رَضِينَا بِالزَّوْجِ . فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْفَسْخِ ، فَصَحَّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْإِقَامَةِ ، كَحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمْ<sup>(١٥)</sup> عَلَى الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ<sup>(١٦)</sup> ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُنَّ لِلْإِقَامَةِ ضِدٌّ لِلْحَالَةِ<sup>(١٧)</sup> الَّتِي هُنَّ عَلَيْهَا ، وَهِيَ جَرَيَانُهُنَّ إِلَى الْبَيْنُونَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ ، فَرَجَعَهَا الزَّوْجُ حَالَ رِدَّتِهَا . وَهَذَا يَبْطُلُ بِمَا إِذَا قَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ<sup>(١٨)</sup> . ثُمَّ عَتَقْتُ ، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا .

**فصل :** وَإِذَا أَسْلَمَ الْحُرُّ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأُعْتِقَتْ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حِينَ اجْتِمَاعِهِمَا<sup>(١٩)</sup> عَلَى الْإِسْلَامِ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِحَالِ<sup>(٢٠)</sup> الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أُمَّةً .

**فصل :** وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْفَى ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ<sup>(٢١)</sup> مَنْ تُعْفَى ، فِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَتَوَجَّيْهُمَا قَدْ<sup>(٢٢)</sup> مَضَى فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحٍ / الْإِمَاءِ . وَإِنْ عُذِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي

٨٢/٧ و

(١٥) فِي ١ : « إجماعهم » .

(١٦) فِي ب : « اختيارهن » .

(١٧) فِي ب : « الحالة » .

(١٨) فِي ١ ، ب ، م : « طلق » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « اجتماعها » .

(٢٠) فِي ١ : « بحالة » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ ب : .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « ما » .

الكل ، ولم يكن له خيار . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو ثور : له أن يختارَ منهن ؛ لأنه استدامة للعقد ، لا ابتداء له ، بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد ، فأشبهه الرجعة<sup>(٢٣)</sup> . ولنا ، أن هذه امرأة لا يجوزُ ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها<sup>(٢٤)</sup> ، كالمعتدة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينونة ، وهذا إيثاب النكاح في امرأة . وإن كان دخلَ بهن ، ثم أسلم ، ثم أسلمن في عدتهن ، فالحكم كذلك . وقال أبو بكر : لا يجوزُ له ههنا اختيار ، بل يَبْنَ بِمَجْرَدِ إِسْلَامِهِ ، لئلا يُفْضِيَ إلى استدامة نكاح مسلمٍ في أمة كافرة . ولنا ، أن إسلامهن في العدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات ، فأسلمن في عدتهن ، كان ذلك كإسلامهن معه ، وإن لم يُسَلِّمْنَ حتى انقضت عدتهن<sup>(٢٥)</sup> ، انفسخ نكاحهن ، سواء كن كتابيات أو غير كتابيات ؛ لأنه لا يجوزُ له<sup>(٢٦)</sup> استدامة النكاح في أمة كتابية .

**فصل :** ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يُسَلِّمْنَ حتى أعسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختارَ منهن ؛ لأن شرائط النكاح تُعْتَبَرُ في وقت الاختيار ، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذ عادم للطول خائف للعنت ، فكان له الاختيار . وإن أسلم وهو مُعْسِرٌ ، فلم يُسَلِّمْنَ حتى أيسر ، لم يكن له الاختيار ؛ لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو مُوسِرٌ ، ثم أسلم البواقي بعد إعساره ، لم يكن له أن يختارَ منهن شيئا ؛ لأن وقت الاختيار دخلَ بإسلام الأولى ، ألا ترى أنه لو كان مُعْسِرًا ، كان له اختيارها ، فإذا كان مُوسِرًا ، بطلَ اختياره . وإن أسلمت الأولى وهو مُعْسِرٌ ، فلم تُسَلِّمْ البواقي حتى أيسر ، لزم نكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيارُ من البواقي ؛ لأن الأولى اجتمعت معه في حال<sup>(٢٧)</sup>

(٢٣) في الأصل ، ١ : « الرجعية » . وانظر ما يأتي .

(٢٤) في ١ : « إجبارها » .

(٢٥) سقط من : ١ ، وفي ب : « العدة » .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) في م : « حاله » .

يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقي . ولو أسلم وأسلمت معه وهو مُعَسِّرٌ ، فلم يَحْتَرَّ حتى أيسرَ ، كان له أن يختارَ ؛ لأنَّ حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغيَّر<sup>(٢٨)</sup> حاله<sup>(٢٩)</sup> لا يُسْقِطُ ما ثَبَتَ له ، كما لو تزوَّج أو اختار ثم أيسرَ ، لم يَحْرُمُ عليه استدامة النكاح .

**فصل :** فإن أسلمت وأسلمت معه واحدةً منهنَّ ، وهو ممن يجوز له نكاح الإمام ، فله أن يختار مَنْ أسلمت معه ؛ لأنَّ / له أن يختارها لو أسلمت كلهنَّ ، فكذلك إذا أسلمت وحدها . وإن اختار<sup>(٣٠)</sup> انتظار البواقي جاز ؛ لأنَّ له غرضًا صحيحًا ، وهو أن يكون منهنَّ مَنْ هي آثر<sup>(٣١)</sup> عنده من هذه . فإن انتظرهنَّ ، فلم يُسَلِّمْ حتى انقضت عدتهنَّ ، تَبَيَّنَ أن نكاح هذه كان لازِمًا ، وبأن البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمت في العِدَّة ، اختار منهنَّ واحدةً ، وانفسخ نكاح الباقيات<sup>(٣٢)</sup> حين الاختيار ، وعددهنَّ<sup>(٣٣)</sup> من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهنَّ دون بعض ، بَانَ اللَّائِي لم يُسَلِّمْ منذ اختلف الدينان ، والبواقي من حين اختياره<sup>(٣٤)</sup> . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقطعت<sup>(٣٥)</sup> عصمة البواقي ، وثَبَتَ نكاحها . فإن أسلم البواقي في العِدَّة ، تَبَيَّنَ أنَّهنَّ بِنِّ منه باختياره ، وعدتهنَّ من حينئذٍ . وإن لم يُسَلِّمْ ، بِنِّ باختلاف الدين ، وعدتهنَّ منه . وإن طَلَّقَ التي أسلمت معه ، طَلَّقَتْ ، وكان اختيارها . وحكم ذلك حكم ماله اختارها صريحًا ؛ لأنَّ إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسَخَّ نكاحها ، لم يكن له ؛ لأنَّ الباقيات لم يُسَلِّمْ معه ، فما زاد العدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا يَنْفَسِخُ نكاحها<sup>(٣٦)</sup> ، ثم نَنْظُرُ ؛ فإن لم يُسَلِّمْ البواقي ، لَزِمَ نكاحها ،

(٢٨) في الأصل : « فيعتبر » . وفي م : « فيغير » .

(٢٩) في م : « حار » .

(٣٠) في ا ، م : « أحب » .

(٣١) في ب ، م : « أير » .

(٣٢) في م زيادة : « من » .

(٣٣) في ا : « وعدتهن » .

(٣٤) في ب ، م : « اختيار » .

(٣٥) في م : « انقضت » .

(٣٦) في م : « النكاح » .

وإن أسلمن فاختارَ منهنَّ واحدةً ، انفسخَ نكاحُ البواقي ، والأولىَ معهنَّ . وإن اختارَ الأولى التي فسَخَ نكاحها ، صحَّ اختيارُها ؛ لأنَّ فسَخَ لنكاحها<sup>(٣٧)</sup> لم يصحَّ<sup>(٣٧)</sup> . وفيه وجهٌ آخرُ ذكره القاضي ، أنَّه لا يصحُّ اختيارُها ؛ لأنَّ فسَخَ لنكاحها<sup>(٣٨)</sup> إنما لم يصحَّ مع إقامة البواقي على الكفر حتى تنقضي العدة ، لأننا نتبين أنَّ نكاحها كان لازماً ، فإذا أسلمنَ لحقَّ إسلامهنَّ بتلك الحال ، وصار كأنَّهنَّ أسلمنَ في ذلك الوقت ، فإذا فسَخَ نكاحَ إحداهنَّ ، صحَّ الفسخُ ، ولم يكنْ له<sup>(٣٩)</sup> أن يختارها<sup>(٣٩)</sup> . وهذا يبطلُ بما لو فسَخَ نكاحَ إحداهنَّ قبل إسلامها ، فإنَّه لا يصحُّ ، ولا يجعلُ إسلامهنَّ الموجودُ في الثاني كالوجودِ سابقاً ، كذلك ههنا .

**فصل :** فإن أسلمَ وتحتَه إماءٌ وحرَّةٌ ، ففيه ثلاثُ مسائل ؛ إحداهنَّ ، أسلمَ وأسلمنَ معه كلُّهنَّ ، فإنَّه يلزمُ نكاحُ الحرَّةِ ، وينفسخُ نكاحُ الإماءِ ؛ لأنَّه قادرٌ على الحرَّةِ ، فلا يختارُ أمةً . وقال أبو ثورٍ : له أن يختارَ . وقد مضى الكلامُ معه . الثانية ، أسلمتِ الحرَّةُ معه دونَ الإماءِ ، فقد ثبتَ نكاحُها ، وانقطعتِ عصمةُ الإماءِ ، فإن لم يسلمنَ حتى انقضتِ عدَّتُهُنَّ ، بينَ باختلافٍ / الدين ، وابتداءً عِدَّتِهِنَّ<sup>(٤٠)</sup> من حينِ أسلمَ . وإن أسلمنَ في عِدَّتِهِنَّ ، بينَ من حينِ إسلامِ الحرَّةِ ، وعِدَّتِهِنَّ من حينِ إسلامها . فإن ماتتِ الحرَّةُ بعدَ إسلامها ، لم يتغيَّرَ الحكمُ بموتِها ؛ لأنَّ موتَها بعدَ ثبوتِ نكاحها وانفساخِ نكاحِ الإماءِ ، لا يؤثرُ في إباحتهنَّ . الثالثة ، أسلمَ الإماءُ دونَ الحرَّةِ وهو مُعسِّرٌ ، فلا يخلو ؛ إمَّا أن تنقضيَ عدَّتُها قبلَ إسلامها ، فتبينُ باختلافِ الدين ، وله أن يختارَ من الإماءِ ؛ لأنَّه لم يقدرْ على الحرَّةِ ، أو تُسلمَ في عِدَّتِها ، فيثبتُ نكاحُها ، ويبطلُ نكاحُ الإماءِ ، كما لو أسلمنَ دفعةً واحدةً ، وليس له أن يختارَ من الإماءِ قبلَ إسلامها

و ٨٣/٧

(٣٧-٣٧) في الأصل : « ما صح » .

(٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩-٣٩) في الأصل : « اختيارها » .

(٤٠) في م : « عدتهن » .



وانقضاء<sup>(٤١)</sup> عِدَّتِهَا ؛ لَأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرَّةُ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، لَمْ يَقَعْ<sup>(٤٢)</sup> الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ انْفُسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْإِمَاءِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، بَانَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ ثَابِتًا ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِيهِ<sup>(٤٣)</sup> ، وَالْإِمَاءُ بَيِّنٌ بَثْبُوتِ نِكَاحِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

**فصل :** وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ ، فَأُسْلِمْنَ ، ثُمَّ عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأَمَةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَى حُرَّةٍ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهُوَ حَالُهُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمِ الْحُرَّةُ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً ، اِعْتِبَارًا بِحَالِهِ<sup>(٤٤)</sup> اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهُنَّ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنَ الْمُعْتَقَاتِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، فَلَا عِبْرَةَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَكُونُ مُوقُوفًا ، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمْنَ ، ثُمَّ أَسْلِمْنَ وَاجْتَمَعْنَ<sup>(٤٥)</sup> مَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَهُنَّ حَرَائِرُ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ ، وَإِنْ كُنَّ زَائِدَاتٍ عَلَى أَرْبَعٍ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَتَبْطُلَ عِصْمَةُ الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ حَرَائِرَ فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالُهُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، فَصَارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ الْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ ، وَكَأَلَوْ أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، وَلَوْ أَسْلِمْنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَكَذَلِكَ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي هَذَا كَأَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ<sup>(٤٦)</sup> أَوْ أَكْثَرُ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ<sup>(٤٦)</sup> .

(٤١) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَقِضَاءٌ » . وَفِي ب : « أَوْ قِضَاءٌ »

(٤٢) فِي أ ، ب ، م : « يَقْطَعُ » .

(٤٣) فِي ب : « عَنْهُ » .

(٤٤) فِي م : « الْحَالَةُ » .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « وَاجْتَمَعَتْ » .

(٤٦-٤٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

**فصل :** ولو أسلم وتحتة خمس حرائر ، فأسلم معه منهن اثنتان ، احتمل أن يجبر على

اختيار إحداهما ؛ لأنه لا بد أن يلزمه نكاح / واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواقي ظ ٨٣/٧  
فإذا اختار واحدة ، ولم يسلم البواقي ، لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواقي  
إلا اثنتان ، لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع في العدة ، كلف أن يختار ثلاثاً مع التي  
اختارها أولاً ، وينفسخ نكاح الباقية . وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث ، كلف اختيار  
اثنتين . وإن أسلم معه أربع ، كلف اختيار ثلاث منهن ، إذ لا معنى لانتظاره  
الخامسة<sup>(٤٧)</sup> . ونكاح ثلاث منهن لازم له على كل حال . ويحتمل أن لا يجبر على  
الاختيار ؛ لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذلك ، وكذلك لو  
أسلمت معه واحدة من الإماء ، لم يجبر على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيح ههنا  
أنه<sup>(٤٨)</sup> يجبر على اختيارها ؛ لما ذكرنا من المعنى . وأما الأمة ، فقد يكون له غرض في  
اختيار غيرها ؛ بخلاف مسألتنا .

١١٧١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا تزوجها ، وهما كتابيان ، فأسلم قبل  
الدخول ، أو بعده ، فهي زوجته ، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول ،  
انفسخ النكاح ، ولا مهر لها )

وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلماً معاً ، فالنكاح  
باقي بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ؛ لأن للمسلم أن يتدئ نكاح  
كتابية ، فاستدامته<sup>(١)</sup> أولى . ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية .  
فأما إن أسلمت الكتابية<sup>(٢)</sup> قبله وقبل الدخول ، تعجلت الفرقة ، سواء كان زوجها  
كتابياً أو غير كتابي ؛ إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا  
كل من أحفظ<sup>(٣)</sup> عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول ، فالحكم فيه  
كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين<sup>(٤)</sup> ، على ما تقدم . وإذا كانت هي

(٤٧) في ب : « الخامسة » .

(٤٨) في ا ، م : « أن » .

(١) في ب ، م : « فاستدامة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « تحفظ » .

المُسلِمة قبل الدُّخول ، فلا مَهْرَ لها ؛ لأنَّ الفَسْخَ منها . وقد مضى الكلام في هذا أيضا بما فيه كفاية .

**فصل :** وإذا تزوج المجوسى كتابية ، ثم تَرافعا إلينا قبل الإسلام ، فَرَّقَ بينهما . قال أحمد ، في مجوسى تزوج كتابية : يُحال بينه وبينها . قيل : مَنْ يَحُولُ بينه وبين ذلك ؟ قال : الإمام . ويَحْتَمِلُ هذا الكلام أن يُحال بينهما وإن لم يترافعا إلينا ؛ لأنها أَعْلَى دِينًا منه ، فَيُمنَعُ نِكَاحُها كما يُمنَعُ<sup>(١)</sup> الذَّمى نِكَاحُ المُسلِمة . وإن تزوج الذَّمى وَثْنِيَّةً أو مجوسية ، ثم تَرافعوا إلينا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُقَرُّ على نِكَاحِها ؛ لأنها ليست أَعْلَى دِينًا منه ، فيُقَرُّ على نِكَاحِها ، كما يُقَرُّ المسلم على نِكَاحِ / الكتابية . والثانى ، لا يُقَرُّ على نِكَاحِها ؛ لأنها مَن لا يُقَرُّ المسلم على نِكَاحِها ، فلا يُقَرُّ الذَّمى على نِكَاحِها ، كالمُرتدة .

و ٨٤/٧

١١٧٢ - مسألة ؛ قال : ( وَمَا سَمَى لَهَا ، وَهَمَّا كَافِرَانِ ، فَقَبَضْتُهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا )<sup>(١)</sup> . وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ ، حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ )

وجملته أن الكفار إذا أسلموا ، وتحاكموا إلينا بعد العقد والقَبْضِ ، لم نتعرض لما<sup>(٢)</sup> فعلوه ، وما قَبِضْتَ من المهر فقد نَفَذَ ، وليس لها غيره ، حلالًا كان أو حرامًا ، بدليل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾<sup>(٣)</sup> . فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ مَا قَبِضَ . وقال تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾<sup>(٤)</sup> . ولأنَّ التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِإِبْطَالِهِ يَشُقُّ ، لتطاول الزَّمانِ ، وكثرة

(١) في الأصل ، ١ : « منع » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ ، م : « إلى ما » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .



تَصَرُّفَاتِهِمْ فِي الْحَرَامِ ، ففِيهِ تَنْفِيرُهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَعُفِيَ عَنْهُ ، كَمَا عُفِيَ عَمَّا تَرَكَهُ مِنْ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ ، وَلَأَنَّهُمَا تَقَابُضَا بِحُكْمِ الشَّرِكِ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّةُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابُضَا . وَإِنْ لَمْ يَتَقَابُضَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى حَلَالًا ، وَجَبَ مَا سَمَّيَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَمَّى صَحِيحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَوَجَبَ ، كَتَسْمِيَةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، بَطُلَ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّيَاهُ لَا يَجُوزُ إِجْبَاؤُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَنِصْفُهُ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : حَيْثُ أُوجِبَ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ أَصْدَقُهَا<sup>(٥)</sup> خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَهَا فِي الْخَمْرِ الْقِيَمَةُ ، وَفِي الْخِنْزِيرِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، اسْتَحْسَانًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَمْرَ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خِنْزِيرًا ، وَلَأَنَّهُ مُحَرَّمٌ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَ الْحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ ، وَوَجَبَ بِحِصَّةِ مَا بَقِيَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ زِقَاقٍ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَقَبِضَتْ<sup>(٦)</sup> خَمْسًا مِنْهَا ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلَفَةً ، اُعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ / لِأَنَّهُ إِذَا وَجِبَ اِعْتِبَارُهُ ، اُعْتَبِرَ بِالْكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ يَتَأْتَى الْكَيْلُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا ، فَاسْتَوَى صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا . وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَشْرَةَ خَنَازِيرَ ، ففِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا كَأَنَّهَا<sup>(٧)</sup> مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَمَا تُقَوَّمُ شِعْجَا جُ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا كَلْبًا وَخِنْزِيرَيْنِ<sup>(٨)</sup> وَثَلَاثَةَ زِقَاقٍ خَمْرٍ ، ففِيهِ ثَلَاثَةُ

٨٤/٧ ظ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَدَاقُهَا » .

(٦) فِي ١ ، م : « فَقَبِلَتْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « كَأَنَّهُ » .

(٨) فِي م : « وَخِنْزِيرًا » .



أَوْجِبْ ؛ أَحَدَهَا ، يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ قِيمَتِهَا عِنْدَهُمْ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الْأَجْناسِ ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ جِنْسٍ ثُلُثُ الْمَهْرِ . وَالثَّالِثُ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْعَدَدِ كُلِّهِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ الْمَهْرِ ، فَلِلْكَلْبِ سُدُسُهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخِنْزِيرَيْنِ وَالزَّقَاقِ سُدُسُهُ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا .

**فصل :** إِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا ، وَهُوَ مَا لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا ، كِنِكَاحِ ذَوَاتِ الرَّحِمِ <sup>(٩)</sup> الْمَحْرَمِ ، فَأَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْمَجْهُوسَةِ تَكُونُ تَحْتَ أَحْيَاهَا أَوْ أَبِيهَا ، فَيُطَلَّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا ، فَتَرْتَفِعُ <sup>(١٠)</sup> إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِطَلَبِ مَهْرِهَا : لَا مَهْرَ لَهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ، لَا يُقَرُّ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، وَحَدَّثَ <sup>(١١)</sup> فِيهِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَهَلْ يَجِبُ لَهَا <sup>(١٢)</sup> مَهْرُ الْمِثْلِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرَّوَّائِيَّتَيْنِ فِي الْمُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ .

**فصل :** إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً ، عَلَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِفَرْضِهِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مَهْرَ لَهَا . وَالْأُخْرَى : لَهَا مَهْرُ <sup>(١٣)</sup> الْمِثْلِ . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّهَا ، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا ، وَالذِّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نِكَاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةِ ، فَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ كَالْمُسْلِمَةِ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَهْرُ فِي حَقِّ الْمُفَوَّضَةِ لئَلَّا تُصِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ وَالْمُبَاحَةِ ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الذِمِّيِّ .

(٩) فِي ١ : « الْحَارِمِ » .

(١٠) فِي ١ ، م : « فَرَفَعُ » .

(١١) فِي م : « وَحَصَلَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

**فصل :** إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد ، لم يُزَوَّجَهُم إِلَّا بِشُرُوطِ نِكَاحِ المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ <sup>(١٤)</sup> . وقوله : ﴿ وَإِنْ أَحْكَمْتُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ <sup>(١٥)</sup> . / ولأنه لا حاجة إلى عقده ، بخلاف ذلك . وإن أسلموا ، أو ترفعوا <sup>(١٦)</sup> إلينا بعد العقد ، لم نتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحال ؛ فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداءً ، أقرها ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها ، كذوات محرمه ، فُرق بينهما . فإن تزوج مُعتدةً وأسلما ، أو ترفعاً في عدتها ، فُرق بينهما ؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها ، أقر لجواز ابتداء نكاحها . وإن كان بينهما نكاح مُتعة ، لم يُقرأ عليه ؛ لأنه إن كان بعد المدة ، فلم يبقَ بينهما نكاح ، وإن كان في المدة ، فهما لا يعتقدان تأييده ، والنكاح عقد مُؤبد ، إلا أن يكونا ممن يعتقد إفساد الشرط وصحة النكاح مُؤبداً ، فيُقرآن عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط <sup>(١٧)</sup> فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما ، لم يُقرأ عليه ؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقداً فساد الشرط وحده . وإن كان خيار مدة ، فأسلما فيها ، لم يُقرأ ؛ لذلك . وإن كان بعدها أقر ؛ لأنهما يعتقدان لزومه . وكل ما اعتقدوه ، فهو نكاح يُقرآن عليه ، وما لا فلا ، فلو مهر حربي حربية ، فوطئها ، أو طأوعته ، ثم أسلما ، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحاً ، أقرأ عليه ؛ لأنه نكاح لهم في من يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرأ عليه ، كالنكاح بلا ولي ، وإن لم يعتقدها نكاحاً ، لم يُقرأ عليه .

٨٥/٧ و

**فصل :** وأنكحة الكفار تتعلّق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، وجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ،

(١٤) سورة المائدة ٤٢ .

(١٥) سورة المائدة ٤٩ .

(١٦) في ا ، ب ، م : « وترافعوا » .

(١٧) في م : « شرطه » .

والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار ، عطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحْيِيُّ ،  
والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولم يُجَوِّزْهُ  
الحسن ، وقتادة ، ورَبِيعَةُ ، ومالكٌ . ولنا ، أنه طلاقٌ من بالغ عاقل في نكاح صحيح ،  
فوقع ، كطلاق المسلم . فإن قيل : لا نُسلِّمُ صحَّةَ أنكِحتهم . قلنا : دليل ذلك أن الله  
تعالى أضاف النِّسَاءَ إليهم ، فقال : ﴿ وَأَمْرَاتُهُ حَمَالَةٌ أَلْحَطَبِ ﴾ <sup>(١٨)</sup> . وقال :  
﴿ آمَرَاتُ فِرْعَوْنَ ﴾ <sup>(١٩)</sup> . وَحَقِيقَةُ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي زَوْجِيَّةَ صَحِيحَةٍ . وقال النَّبِيُّ  
ﷺ : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ » <sup>(٢٠)</sup> . وإذا ثَبَتَ صِحَّتُهَا ، ثَبَتَتْ  
أحكامُهَا ، كأنكِحَةَ المُسْلِمِينَ . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَ الكافرُ ثَلَاثًا ، ثم تزَوَّجَهَا قَبْلَ  
زَوْجٍ ، وَأَصَابَهَا <sup>(٢١)</sup> ، ثم أسْلَمَا ، لم يُقْرَأَ عَلَيْهِ . وإن طَلَّقَ امرأته أَقْلَ من ثَلَاثٍ ، / ثم  
أسْلَمَا ، فهي عنده على ما بَقِيَ من طَلَاقِهَا . وإن نَكَحَهَا كِتَابِيٌّ وَأَصَابَهَا ، حَلَّتْ  
لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا ، سواء كان المُطَلَّقُ مُسْلِمًا أو كَافِرًا . وإن ظَاهَرَ الذَّمُّ من امرأته ، ثم  
أسْلَمَا ، فعليه كَفَّارَةُ الظُّهَارِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٢٢)</sup> .  
وإن آلَى ، ثَبَتَ حُكْمُ الْإِيلَاءِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ <sup>(٢٣)</sup> .

**فصل : وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، <sup>(٢٤)</sup> عَلَى مَا <sup>(٢٥)</sup> ذَكَرْنَا فِي**  
**الْبَابِ قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُقْرُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحْرَمَةِ بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَتَرَفَعُوا**  
**إِلَيْنَا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَقِدُوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ**

(١٨) سورة الممد ٤ .

(١٩) سورة القصص ٩ ، وسورة التحريم ١١ .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٣٩ .

(٢١) في الأصل ، ١ ، ب : « وأصابه » .

(٢٢) سورة المجادلة ٣ .

(٢٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٢٤-٢٥) في الأصل : « مما » .



فَأَحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّكَ شَيْئًا ﴿٢٥﴾ . فَيُدِلُّ (٢٦) هذا على أَنَّهُمْ يُحْلُونَ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجِئُوا إِلَيْنَا ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ (٢٧) ، وَلَمْ يَعْتَرِضْ (٢٨) عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَنْكَحَتِهِمْ ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَبِيحُونَ نِكَاحَ مَحَارِمِهِمْ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجُوسِيٍّ (٢٩) تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً (٣٠) ، قَالَ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . قِيلَ : مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : الْإِمَامُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَأنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ . يَعْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا . وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النَّصْرَانِيِّ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنَّ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مَحَارِمِهِمْ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ ، أَنَّ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي (٣١) مَحْرَمٍ مِنَ الْمَجُوسِ (٣٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَجُوسِيٍّ مَلَكَ أُمَّةً نَصْرَانِيَّةً : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا ؛ لَأنَّ النَّصَارَى لَهُمْ دِينٌ . فَإِنَّ مَلَكَ نَصْرَانِيٍّ مَجُوسِيَّةً ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَأَهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : لَا يَجُوزُ لَهُ وَطُؤُهَا أَيْضًا ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ .

١١٧٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ، وَهَمَّا مُسْلِمَانِ ، فَأَرْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرُ لَهَا . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ )

(٢٥) سورة المائدة ٤٢ .

(٢٦) فِي م : « فدل » .

(٢٧) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْجِزْيَةِ وَالْمَوَادِعَةِ مَعَ أَهْلِ الْحَرْبِ ، مِنْ كِتَابِ الْجِزْيَةِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١١٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ أَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ ، مِنْ كِتَابِ الْخِراج . سنن أبي داود ٢ / ١٥٠ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي أَخْذِ الْجِزْيَةِ مِنَ الْمَجُوسِ ، مِنْ أَبْوَابِ السَّيْرِ . عَارِضَةُ الْأُحُوذِيِّ ٧ / ٨٥ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جِزْيَةِ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . الْمَوْطَأُ ١ / ٢٧٨ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢٨) فِي أ : « يَتَعَرَّضُ » .

(٢٩) فِي م : « الْمَجُوسِيَّ » .

(٣٠) فِي م : « نَصْرَانِيَا » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م . وَفِي أ : « ذِي رَحِمٍ » .

(٣٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي الْمَوَاضِعِ السَّابِقَةِ .



وجملة ذلك أنه إذا ارتدَّ أحد الزوجين قبل الدُّخول ، انفسخ النكاح ، في قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود ، أنه لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ ﴾ <sup>(١)</sup> . وقال تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ <sup>(٢)</sup> . ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ، كما لو أسلمت تحت كافر . ثم ينظر ؛ فإن كانت المرأة هي المرتدة ، فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان / الرجل هو المرتد ، فعليه نصف المهر ؛ لأن الفسخ من جهته ، فأشبهه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة ، فعليه نصف <sup>(٣)</sup> مهر المثل <sup>(٢)</sup> .

٨٦/٧ و

١١٧٤ - مسألة ؛ قال : ( وإن كانت ردتها بعد الدُّخول ، فلا نفقة لها . وإن لم يُسلم حتى انقضت عدتها ، انفسخ نكاحها ، ولو كان هو المرتد <sup>(١)</sup> بعد الدُّخول ، فلم يعد إلى الإسلام حتى انقضت عدتها ، انفسخ النكاح منذ اختلف الدينان )

اختلفت الرواية عن أحمد ، فيما إذا ارتدَّ أحد الزوجين بعد الدُّخول ، حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، ففي إحداهما تتعجل الفرقة . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . وروى ذلك عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدُّخول وبعده ، كالرضاع . والثانية ، يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضائها ، فهما على النكاح ، وإن لم يُسلم حتى انقضت ، بانتهى منذ اختلف الدينان . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدُّخول ، جاز أن يقف على انقضاء العدة ، كالطلاق الرجعي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال ، كإسلام الحريرة تحت الحربي ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من

(١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢-٢) في الأصل : « المهر » .

(١) سقط من : ١ ، ب ، م .

قياسه على الرضاع . فأما النفقة ، فإن قلنا بتعجيل<sup>(٢)</sup> الفرقة ، فلا نفقة لها ؛ لأنها بائن منه . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة . وكانت المرأة المرتدة ، فلا نفقة لها ؛ لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، وتلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد ، فعليه النفقة للعدة ، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن يسلم ، ويمكنه تلافي نكاحها ، فكانت النفقة واجبة عليه ، كزوج الرجعية .

**فصل :** فإن ارتد الزوجان معا ، فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ؛ إن كان قبل الدخول تُعجلت الفرقة ، وإن كان بعده ، فهل تُعجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين . وهذا مذهب الشافعي . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا ارتدَا معا ، أو أحدهما ، ثم تابا ، أو تاب ، فهو أحقُّ بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ اسْتِحْسَانًا ؛ لأنه لم / يَحْتَلِفْ بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما . ولنا ، أنها ردة طارئة على النكاح ، فوجب<sup>(٣)</sup> أن يتعلّق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده ، زال إذا ارتد غيره معه ، كإله ، وما ذكره يَبْطُلُ بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما يَنْفَسِخُ ، وقد انتقلا إلى دين واحد . وأما إذا أسلما ، فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويُقران عليه ، بخلاف الردة .

ظ ٨٦/٧

**فصل :** وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدَا معا ، مُنِعَ وطأها ، فإن وطئها في عدتها ، وقلنا : إن الفرقة تُعجلت . فلها عليه مهرٌ مثلها لهذا الوطء ، مع الذي ثبت<sup>(٤)</sup> عليه بالنكاح ؛ لأنه وطئ أجنبية ، فيكون عليه مهرٌ مثلها . وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة . فأسلم<sup>(٥)</sup> المرتد منهما ، أو أسلما جميعا في عدتها ، وكانت الردة منهما ،

(٢) في الأصل ، ا ، ب : « بتعجل » .

(٣) في ا : « توجب » .

(٤) في ا ، م : « يثبت » .

(٥) في م : « فإن أسلم » .

فلا مَهْرَ لها عليه بهذا<sup>(٦)</sup> الوطء ؛ لأننا تَبَيَّنَّا أَنَّ النكاحَ لم يَزُلْ ، وأنَّه وَطِئَها وهي زَوْجَتُهُ . وإن تَبَيَّنَّا ، أو تَبَيَّنَتِ المُرْتَدَّةُ مِنهما على الرُّدَّةِ ، حتى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، فلها عليه مَهْرُ المِثْلِ لهذا الوطء ؛ لأنَّه وَطِئَ في غيرِ نكاحٍ بِشَبْهِهِ<sup>(٧)</sup> النكاحِ ، لأننا تَبَيَّنَّا أَنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ<sup>(٨)</sup> مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ . وهكذا<sup>(٩)</sup> الحُكْمُ فيما إذا أسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَوَطِئَها في العِدَّةِ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ، فالْحُكْمُ فِيهِ مِثْلُ الْحُكْمِ هُنَا ؛ لما ذَكَرْنَا مِنَ التَّعْلِيلِ فِيهِ .

**فصل :** وإذا أسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، ثم ارْتَدَّ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ لم يُسْلِمِ الْآخَرُ فِي العِدَّةِ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ وَقُوعَ الفُرْقَةِ كانَ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، وَعِدَّتُها مِنْ حِينَ أسْلَمَ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أسْلَمَ الْآخَرُ مِنْهُمَا فِي العِدَّةِ قَبْلَ ارْتِدَادِ الْأَوَّلِ ، اغْتَبِرَ ابْتِدَاءُ العِدَّةِ مِنْ حِينَ ارْتَدَّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اخْتِلَافِ الدِّينِ بِإِسْلَامِ الْأَوَّلِ زَالَ بِإِسْلَامِ الثَّانِي فِي العِدَّةِ . وَلَوْ أسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأُسْلِمْنَ مَعَهُ ، ثم ارْتَدَّ ، لم يَكُنْ لَهُ<sup>(١٠)</sup> أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَّبِدِيَ الْعَقْدَ عَلَيْهِنَّ فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَكَذَلِكَ لو ارْتَدَّدَ ذُوهُ أَوْ مَعَهُ ، لم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِذَلِكَ .

**فصل :** وإذا تزَوَّجَ الْكَافِرُ بَمَنْ لَا يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهِ فِي الْإِسْلَامِ ، مِثْلُ أَنْ جَمَعَ<sup>(١١)</sup> بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ، أَوْ بَيْنَ عَشْرِ نِسْوَةٍ ، أَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ أسْلَمَا ، لم يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا ؛ لِأَنَّا أَجَرَيْنَا أَحْكَامَهُمْ عَلَى الصَّحِّحَةِ فِيما<sup>(١٢)</sup> يَعْتَقِدُونَهُ فِي النِّكَاحِ ،

(٦) فِي الْأَصْلِ : « هَذَا » .

(٧) فِي م : « بِشَبْهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) فِي م : « وَهَذَا » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي ب : « يَجْمَعُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَمَا » .

فكذلك / في الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة المعقود عليها  
آخراً .

١١٧٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ ، عَلَى أَنْ يَزَوَّجَهُ الْآخِرَ وَلَيْتَهُ ، فَلَا  
نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَمَوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا أَيْضًا )

هذا النكاح يُسَمَّى الشُّغَارَ . فُقِيل<sup>(١)</sup> : إِنَّمَا سُمِّيَ شُغَارًا لِقُبْحِهِ ، تَشْبِيْهًا بِرَفْعِ  
الْكَلْبِ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، فِي الْقُبْحِ . يُقَالُ : شَغَرَ الْكَلْبُ : إِذَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، وَحُكِيَ عَنِ  
الْأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : الشُّغَارُ : الرَّفْعُ . فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِلْآخِرِ عَمَّا يُرِيدُ .  
وَلَا تَخْتَلِفُ الرُّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي أَنَّ نِكَاحَ الشُّغَارِ فَاسِدٌ . رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ :  
وَرَوَى عَنْ عَمْرٍ ، وَزَيْدٍ<sup>(٢)</sup> بَنِ ثَابِتٍ<sup>(٣)</sup> ، أَنَّهُمَا فَرَّقَا فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،  
وَالْإِسْحَاقِ<sup>(٤)</sup> . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ،  
أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ مِنْ قَبْلِ الْمَهْرِ لَا يُوجِبُ  
فَسَادَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ،  
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(٥)</sup> . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ . أَخْرَجَهُ  
مُسْلِمٌ<sup>(٥)</sup> . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا

(١) فِي الْأَصْلِ : « وَقِيلَ » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الشُّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ١٥ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ

تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ وَبَطْلَانِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٣٤ .

كَمَا أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الشُّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٧٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ

الشُّغَارِ ، وَبَابِ تَفْسِيرِ الشُّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ٩١ ، ٩٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ

الشُّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٠٦ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ الشُّغَارِ ، مِنْ كِتَابِ

النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٣٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَمَاعٍ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ .

الْمَوْطَأُ ٢ / ٥٣٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٧ ، ١٩ ، ٦٢ .

(٥) فِي : بَابِ تَحْرِيمِ نِكَاحِ الشُّغَارِ وَبَطْلَانِهِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٠٣٤ . =



جَلَبَ<sup>(٦)</sup> ، ولا جَنَبَ<sup>(٧)</sup> ، ولا شِعَارَ في الإسلام<sup>(٨)</sup> . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر ، فلم يصح ، كما لو قال : بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي . وقولهم : إن فسادَه من قبل التسمية . قلنا : بل فسادُه<sup>(٩)</sup> من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضع لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهراً للآخرى ، فكأنه<sup>(١٠)</sup> ملكه إياه بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يقول : على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى . أو لم يقل ذلك . وقال الشافعي : هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى لكل واحدة صداقاً ؛ لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوّجتك بنتي على أن تزوجني بنتك . ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى . ولنا ، ما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار<sup>(١١)</sup> أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ، وليس بينهما صداق . هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه . وفي حديث أبي هريرة : والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوّجني ابنتك ، وأزوّجك ابنتي ، أو زوّجني أختك ، وأزوّجك أختي . رواه مسلم . وهذا يجب تقديمه لصحته ، وعلى أنه قد<sup>(١٢)</sup> أمكن الجمع بينهما

٨٧/٧ ظ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب تفسير الشغار ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الشغار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ .

(٦) الجلب يكون في شيئين ؛ أحدهما في الزكاة ، وهو أن يقدم المصدق على أهل الزكاة ، فينزل موضعاً ، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها ، فنهى عن ذلك ، وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على مياهم وأماكنها . الثاني في السباق ، وهو أن يتبع الرجل فرسه ، فيزجره ويجلب عليه ويصيح حتاً له على الجري ، فنهى عن ذلك .

(٧) الجنب في السباق : أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا فر المركوب تحول إلى المجنب . وفي الزكاة : أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ، ثم يؤمر بالأموال أن تجنب إليه ، أي تحضر . فنهوا عن ذلك .

(٨) وأخرجه النسائي ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح ، وفي : باب الجلب ، وباب الجنب ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦ / ٩١ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ .

(٩) في م : « إفساده » .

(١٠) في ا ، م : « فكان » .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : الأصل .

بأن يُعْمَلَ بالجميع . وَيَفْسُدُ النِّكَاحُ بِأَيِّ ذَلِكَ كَانَ . وَلِأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحٍ إِحْدَاهُمَا تَزْوِيجَ الْأُخْرَى ، فَقَدْ جَعَلَ بُضْعَ كُلِّ وَاحِدَةٍ صَدَاقَ الْأُخْرَى ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ سَمَّوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، أَوْ مَهْرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْرُ ابْنَتِكَ خَمْسُونَ ، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ<sup>(١٣)</sup> ، صَحِيحُهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لَمَّا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ سَمَّى صَدَاقًا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلَمَّا رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٤)</sup> ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ ، أَتَكَحَّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ ابْنَتَهُ ، وَأَتَكَحَّه عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ ، وَكَانَا جَعَلَا صَدَاقًا ، فَكَتَبَ مَعَاوِيَةُ إِلَى مَرْوَانَ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ : هَذَا الشُّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَلِأَنَّهُ شَرَطَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا لِنِكَاحِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ<sup>(١٥)</sup> يُسَمِّ صَدَاقًا . يُحَقِّقُهُ أَنَّ عَدَمَ التَّسْمِيَةِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ نِكَاحِ الْمُفَوَّضَةِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلِأَنَّهُ سَلَفَ فِي عَقْدٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ ثَوْبِي بِعَشْرَةِ ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَكَ بِعِشْرِينَ . وَهَذَا<sup>(١٥)</sup> الْاِخْتِلَافُ فِيمَا<sup>(١٥)</sup> إِذَا لَمْ يُصَرِّحْ بِالتَّشْرِيكِ ، فَأَمَّا إِنْ<sup>(١٦)</sup> قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تَزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَبُضْعُ الْأُخْرَى . فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّشْرِيكِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مُسَمًى .

**فصل : ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا<sup>(١٧)</sup> صداقا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ،**

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في : باب في الشغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٤ .

(١٥-١٥) في الأصل : « لا خلاف ما » .

(١٦) في م : « إذا » .

(١٧) في الأصل : « سمينا » .

تَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَرْضَ  
بِالْمُسَمَّى <sup>(١٨)</sup> إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُزَوَّجَ <sup>(١٩)</sup> وَلَيْتَهُ صَاحِبُهُ ، فَيَنْقُصَ <sup>(٢٠)</sup> الْمَهْرَ لِهَذَا الشَّرْطِ ،  
وَهُوَ بَاطِلٌ ، فَإِذَا اخْتَجْنَا إِلَى ضَمَانِ النَّقْصِ ، صَارَ الْمُسَمَّى / مَجْهُولًا ، فَبُطِّلَ . وَالْوَجْهُ  
الثَّانِي <sup>(٢١)</sup> ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَدْرًا مَعْلُومًا  
يَصْلُحُ <sup>(٢٢)</sup> أَنْ يَكُونَ مَهْرًا ، فَصَحَّ <sup>(٢٣)</sup> ، كَمَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى الْإِفِّ ، عَلَى أَنَّ لِي  
مِنْهَا مِائَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِنْ سَمَّى لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الْأُخْرَى ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَفْسُدُ النِّكَاحُ  
فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ فَسَدَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَفَسَدَ فِي الْأُخْرَى . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَفْسُدُ فِي الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا  
صَدَاقًا ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا خَلَا مِنْ صَدَاقٍ سِوَى نِكَاحِ الْأُخْرَى ، وَيَكُونُ فِي الَّتِي سَمَّى لَهَا  
صَدَاقًا رَوَايَتَانِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْمِيَةً وَشَرْطًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا <sup>(٢٤)</sup> مَهْرًا .  
ذَكَرَهُ الْقَاضِي هَكَذَا .

**فصل :** فَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ جَارِيَتِي هَذِهِ ، عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَتَكُونَ رَقَبَتُهَا  
صَدَاقًا لِابْنَتِكَ . لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُ الْجَارِيَةِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا صَدَاقًا  
سِوَى تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ رَقَبَةَ الْجَارِيَةِ صَدَاقًا لَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ  
الْجَارِيَةَ تُصْلَحُ أَنْ تَكُونَ صَدَاقًا . وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقًا لَهَا ، لَمْ يَصِحَّ  
الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، فَيَفْسُدُ الصَّدَاقُ ، وَيَصِحُّ  
النِّكَاحُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « الْمُسَمَّى » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَتَزَوَّجُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « فَيَنْقُصُ » .

(٢١) فِي م : « الَّذِي » .

(٢٢) فِي م : « يَصَحُّ » .

(٢٣) فِي ب : « فَيَصَحُّ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .



## ١١٧٦ - مسألة ؛ قال : ( وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ )

معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مدة ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي شَهْرًا ، أو سَنَةً ، أو إلى انقضاء الموسم ، أو قدوم الحاج . وشبهه ، سواء كانت المدة معلومة أو مجهولة . فهذا نكاح باطل . نص عليه أحمد ، فقال : نكاح المتعة حرام . وقال أبو بكر : فيها رواية أخرى ، أنها مكروهة غير حرام ؛ لأن ابن منصور سأل أحمد عنها ، فقال : يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ . قال : فظاهر هذا <sup>(١)</sup> الكراهة دون التحريم . وغير أبي بكر من أصحابنا يمنع هذا ، ويقول : في <sup>(٢)</sup> المسألة رواية واحدة في تحريمها . وهذا <sup>(٣)</sup> قول عامة الصحابة والفقهاء . وممن روى عنه تحريمها عمر ، وعلي ، وابن عمر ، وابن مسعود ، وابن الزبير . قال ابن عبد البر : وعلى تحريم المتعة مالك ، وأهل المدينة ، وأبو حنيفة في أهل العراق <sup>(٤)</sup> ، والأوزاعي في أهل الشام ، والليث في أهل مصر ، والشافعي ، وسائر أصحاب الآثار . وقال زفر : يصح النكاح ، ويبطل / الشرط . وحكى عن ابن عباس ، أنها جائزة . وعليه أكثر أصحاب <sup>(٥)</sup> عطاء وطاوس . وبه قال ابن جريج . وحكى ذلك عن أبي سعيد الخدري ، وجابر . وإليه ذهب الشيعة ؛ لأنه قد ثبت أن النبي ﷺ أذن فيها . وروى أن عمر قال : مُتَعَتَانِ كَانَتَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، <sup>(٦)</sup> أنا أنهى <sup>(٦)</sup> عنهما ، وأعاقب عليهما ؛ متعة النساء ، ومتعة الحج <sup>(٧)</sup> . ولأنه عقد على منفعة ، فيكون <sup>(٨)</sup> مؤقتًا ، كالإجارة . ولنا ، ما روى الربيع بن سبرة ، أنه قال : أشهد على

٨٨/٧ ظ

(١) في ب : « هذه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : « وهو » .

(٤) في ا ، ب ، م : « الكوفة » .

(٥) في ا ، ب ، م : « أصحابه » .

(٦-٦) في م : « أفأبى » .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٦ .

(٨) في الأصل ، ب : « فكان » .



أبي ، أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ<sup>(٩)</sup> . وَفِي لَفْظٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(١٠)</sup> . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ<sup>(١١)</sup> ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ<sup>(١٢)</sup> : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي كُنْتُ أَذُنْتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ ، إِلَّا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » . وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمُوطَأِ » ، وَأَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ<sup>(١٣)</sup> . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ ، فَقَالَ قَوْمٌ : فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَنَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتِ النَّهْيِ عَنْهَا ، وَقَدْ بَيَّنَّهُ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ كَانَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ اللَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، إِلَّا الْمُتْعَةَ . فَحَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ ، ثُمَّ

(٩) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ وَبَيَانِ أَنَّهُ أُبِيحَ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٢٦ ، ١٠٢٧ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٧٨ ، ٤٧٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١٠٣ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٤٠٤ ، ٤٠٥ .

(١٠) فِي : بَابِ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(١١) فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٣١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٢٥ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٤٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ٤٠٦ .

(١٢) فِي م : « حَرَّمَ الْمُتْعَةَ فَقَالَ » .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٥٤٢ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمْرِ الْأَهْلِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١٠٢ ، ١٠٣ / ٧ ، ١٧٩ .

أَحْلَاهَا<sup>(١٤)</sup> فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ حَرَّمَهَا ، وَلِأَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ ، مِنْ الطَّلَاقِ ، وَالظُّهَارِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّوَارِثِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَسَائِرِ الْأَنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ .  
وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ الرُّجُوعُ عَنْهُ ، فَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ : لَقَدْ كَثُرَتِ الْقَالَةُ<sup>(١٥)</sup> فِي الْمُتْعَةِ ، حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ :

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ الثَّوَاءُ بِنَا مَعَا      يَا صَاحَ هَلْ لَكَ فِي فُتْيَا ابْنِ عَبَّاسٍ  
/ هَلْ لَكَ فِي رَخْصَةِ الْأَطْرَافِ آنِسَةٍ      تَكُونُ مَثَوَاكَ حَتَّى مَصْدَرِ النَّاسِ

و ٨٩/٧

فَقَامَ خَطِيبًا ، وَقَالَ : إِنَّ الْمُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ<sup>(١٦)</sup> . فَأَمَّا إِذْنُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِيهَا ، فَقَدْ ثَبَتَ نَسْخُهُ ، وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ - إِنْ صَحَّ عَنْهُ - فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْإِخْبَارَ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا ، وَنَهْيِهِ عَنْهَا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَى عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ ، وَبَقِيَ عَلَى إِبَاحَتِهِ .

**فصل :** وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بغير<sup>(١٧)</sup> شَرْطٍ ، إِلَّا أَنْ فِي نَيْتِهِ طَلَاقُهَا بَعْدَ شَهْرٍ ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا

= كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ نَهْيِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ آخَرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥ / ١٧٣ ، ٧ / ١٦ ، ١٢٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، ٣ / ١٥٣٧ ، ١٥٣٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٤٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٣١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيِّ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضَاحِيِّ ، وَفِي : بَابِ النَّهْيِ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٨٦ ، ١٤٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٧٩ .

(١٤) فِي م : « أَبَاحَهَا » .

(١٥) مَقْطُوعٌ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، ب .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢٠٥ ، وَذَكَرَ الْبَيْتَيْنِ بِرَوَايَاتٍ مُخْتَلَفَةٍ ، كَمَا أوردَ ابْنُ قَتَيْبَةَ الْحَدِيثَ وَالْبَيْتَيْنِ وَلَمْ يَنْسِبْهُمَا ، انْظُرْ عَيُونَ الْأَنْعِيَارِ ٤ / ٩٥ .

(١٧) فِي ب : « مِنْ غَيْرِ » .

الأوزاعي ، قال : هو نكاح مُتعة . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَلَا تَضُرُّ نِيَّتَهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَنْوِيَ حَبْسَ امْرَأَتِهِ وَحَسْبُهُ إِنْ وَافَقَتْهُ ، وَإِلَّا طَلَّقَهَا .

١١٧٧ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بَعِينِهِ ، لَمْ يَتَعَدَّ النِّكَاحُ )

يعنى إذا تزوجها بشرط أن يطلقها في وقت مُعَيَّن ، لم يصحَّ النكاح ، سواء كان معلوماً أو مجهولاً ، مثل أن يشترط عليه طلاقها إن قدم أبوها أو أخوها . وقال أبو حنيفة : يصحَّ النكاح ، ويبطل الشرط . وهو <sup>(١)</sup> أظهر قولِي الشافعي ، قاله في عامة كتبه ؛ لأنَّ النكاح وقع مُطلقاً ، وإنما شرط على نفسه شرطاً ، وذلك لا يؤثر فيه ، كما لو شرط أن لا يتزوج عليها ، ولا يسافر بها . ولنا ، أن هذا شرط مانع من بقاء النكاح ، فأشبهه نكاح المُتعة ، <sup>(٢)</sup> ولأنهما شرطاه ببقاء النكاح في وقتٍ بَعِينِهِ ، أشبه نكاح المُتعة <sup>(٣)</sup> ، ويفارق ما قاسوا عليه ، فإنه لم يشترط قطع النكاح .

١١٧٨ - مسألة ؛ قال : ( وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحِلَّهَا لِزَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ )

وجملته أن نكاح المُحِلِّ حَرَامٌ بَاطِلٌ <sup>(١)</sup> ، في قول عامة أهل العلم ؛ منهم الحسن ، والنخعي ، وقتادة ، ومالك ، والليث ، والثوري ، وابن المبارك ، والشافعي ، وسواء قال : زَوَّجْتُهَا إِلَى أَنْ تَطَّأَهَا . أو شرط أنه إذا أحلها فلا نكاح بينهما ، أو أنه إذا أحلها للأول طلقها . وحكى عن أبي حنيفة أنه يصحَّ النكاح ، ويبطل الشرط . وقال الشافعي في الصورتين الأولتين : لا يصح . وفي الثالثة على قولين . ولنا ، ما روى عن النبي ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحِلَّ ، وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . / رواه أبو داود ، وابن ماجه ،

ظ ٨٩/٧

(١) في ب : « وهذا » .

(٢-٢) سقط من : ١ ، م .

(١) سقط من : ب .

والتِّرْمِذِيُّ<sup>(٢)</sup> ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَعُثْمَانُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو . وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ مِنَ التَّابِعِينَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : الْمُحْلَلُ<sup>(٣)</sup> وَالْمُحْلَلُ لَهُ مَلْعُونٌ ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ<sup>(٤)</sup> . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ<sup>(٥)</sup> ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ ؟ » . قَالُوا : بَلَى « يَا رَسُولَ اللَّهِ »<sup>(٦)</sup> . قَالَ : « هُوَ الْمُحْلَلُ »<sup>(٧)</sup> . لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَّ وَالْمُحْلَلَّ لَهُ . وَرَوَى الْأَثَرُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ جَابِرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ عُمَرَ ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ ، وَهُوَ يَقُولُ : وَاللَّهِ لَا أُوتِي بِمُحِلٍّ وَلَا مُحْلِلٍ<sup>(٨)</sup> لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهُمَا<sup>(٩)</sup> .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في التحليل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٣ ، ٤٤ . وابن ماجه ، في : باب المحلل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الموتشحات ... ، من كتاب الزينة . المجتبى ٦ / ١٢١ ، ٨ / ١٢٧ . والدارمي ، في : باب في النهي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ ، ٢ / ٢٢ .

(٣) في ١ ، م : « المحل » .

(٤) أخرجه التِّرْمِذِيُّ ، في : باب في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٤ . والنسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢١ . والدارمي ، في : باب في النهي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ .

(٥) في : باب المحلل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ .

كما أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرک ٢ / ١٩٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٨ .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل ، ١ ، ب هنا وفيما يأتي : « المحل » . وما هنا موافق لما في سنن ابن ماجه .

(٨) في م : « محل » .

(٩) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب التحليل ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المحلل والمحلل له . السنن ٢ / ٤٩ ، ٥٠ .



ولأنه نكاح إلى مُدَّة ، أو فيه شَرْطُ يَمْنَعُ بَقَاءَهُ ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ .

**فصل :** فإن شَرَطَ عليه التَّحْلِيلَ قَبْلَ الْعَقْدِ ، ولم يَذْكُرْهُ في الْعَقْدِ <sup>(١٠)</sup> وَتَوَاهَى فِي الْعَقْدِ <sup>(١١)</sup> أَوْ تَوَى التَّحْلِيلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا . قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ، وَفِي نَفْسِهِ أَنْ يُحْلِلَهَا <sup>(١٢)</sup> لَزَوْجِهَا الْأَوَّلِ ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ . قَالَ : هُوَ مُحْلَلٌ ، إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْإِحْلَالَ ، فَهُوَ مَلْعُونٌ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهُ : امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْهَا ، أُحِلَّهَا لَزَوْجِهَا ، لَمْ يَأْمُرْنِي ، وَلَمْ يَعْلَمْ . قَالَ : لَا ، إِلَّا نِكَاحَ رَغْبَةٍ <sup>(١٣)</sup> ، إِنْ أَعْجَبَتْكَ أُمْسِكْهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْهَا فَارِقْهَا . قَالَ : وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِفَاحًا . وَقَالَ : لَا يَزَالَانِ زَانِيَيْنِ ، وَإِنْ مَكَّنَّا عِشْرِينَ سَنَةً ، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُحْلِلَهَا <sup>(١٤)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ عَثْمَانَ <sup>(١٥)</sup> بْنِ عَفَّانٍ <sup>(١٦)</sup> ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ لَهُ : إِنْ عَمِيَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ، أُيْحِلُّهَا لَهُ رَجُلٌ ؟ قَالَ : مَنْ يُخَادِعُ اللَّهَ يَخْدَعُهُ <sup>(١٧)</sup> . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَبَكْرِ الْمُرَزِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : الْعَقْدُ صَحِيحٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي صِحَّتِهِ وَجْهًا مِثْلَ قَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ شَرْطِ يُفْسِدُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَوَى طَلَّاقَهَا لِغَيْرِ الْإِحْلَالِ ، <sup>(١٨)</sup> أَوْ مَا <sup>(١٩)</sup> لَوْ تَوَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ، وَلَئِنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا شَرَطَ لَا بِمَا قُصِدَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطٍ <sup>(٢٠)</sup> أَنْ يَبِيعَهُ ، لَمْ يَصَحَّ ، وَلَوْ تَوَى ذَلِكَ ، لَمْ يَبْطُلْ . وَلَئِنَّهُ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى إِجَازَتِهِ <sup>(٢١)</sup> .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في م : « يحلها » .

(١٢) في الأصل : « رهبة » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرک ٢ / ١٩٩ . والبيهقي ، في :

باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٨ .

(١٤-١٤) سقط من : م .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن

الكبرى ٧ / ٣٣٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٦٢ .

(١٦-١٦) في ١ ، ب : « وكا » .

(١٧) في م : « فشرط » .

(١٨) في ١ : « بإباحته وإجازته » .

فَرَوَى<sup>(١٩)</sup> أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ ، وَمَعَهُ  
 إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ ، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُقْعَةٌ ، وَمِنْ خَلْفِهِ رُقْعَةٌ ، فَسَأَلَ عُمَرَ ، فَلَمْ  
 يُعْطِهِ شَيْئًا ، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ تَرَغَ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا ،  
 فَقَالَ لَهَا : هَلْ لَكَ أَنْ / تُعْطِيَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ شَيْئًا ، وَيُحِلَّكَ لِي ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . إِنْ شِئْتَ  
 فَأُخْبِرُهُ<sup>(٢٠)</sup> . بِذَلِكَ . قَالَ : نَعَمْ ، فَتَزَوَّجَهَا<sup>(٢١)</sup> ، وَدَخَلَ بِهَا<sup>(٢٢)</sup> . فَلَمَّا أَصْبَحَتْ  
 أَذْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ . فَجَاءَ الْقُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّارِ ، وَيَقُولُ : يَا وَيْلَهُ ، غُلِبَ عَلَى  
 امْرَأَتِهِ ، فَأَتَى عُمَرَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، غُلِبْتُ عَلَى امْرَأَتِي . قَالَ : مَنْ غَلَبَكَ ؟  
 قَالَ : ذُو الرُّقْعَتَيْنِ . قَالَ : أَرْسِلُوا إِلَيْهِ . فَلَمَّا جَاءَ الرَّسُولُ ، قَالَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ : كَيْفَ  
 مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ ؟ قَالَ : لَيْسَ بِمَوْضِعِي بَأْسٌ . قَالَتْ : إِنْ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ :  
 طَلِّقْ امْرَأَتَكَ . فَقُلْ : لَا ، وَاللَّهِ لَا أُطَلِّقُهَا . فَإِنَّهُ لَا يُكْرِهُكَ . وَالْبَسْتُهُ حُلَّةً ، فَلَمَّا رَأَاهُ  
 عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ . قَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ . فَدَخَلَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : أَتُطَلِّقُ  
 امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : لَا ، وَاللَّهِ لَا أُطَلِّقُهَا . قَالَ عُمَرُ : لَوْ طَلَّقْتَهَا لَأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ  
 بِالسَّوِطِ . وَرَوَاهُ<sup>(٢٣)</sup> سَعِيدٌ<sup>(٢٤)</sup> ، عَنْ هُشَيْمٍ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ نَحْوًا  
 مِنْ هَذَا ، وَقَالَ : مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ .<sup>(٢٥)</sup> وَهَذَا قَدْ<sup>(٢٦)</sup> تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَمْ يَرَبِهِ  
 عُمَرُ بَأْسًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلَّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . وَقَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا  
 مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،

٩٠/٧ و

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَرَوَى » .

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : « فَأُخْبِرُهُ » .

(٢١) فِي م : « وَتَزَوَّجَهَا » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « فَدَخَلَ » .

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : « رَوَاهُ » .

(٢٤) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْمَحَلِّ وَالْمَحَلَّلِ لَهُ . سَنَنَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ٢ / ٥٠ ، ٥١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ التَّحْلِيلِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٢٦٧ .

(٢٥-٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَقَدْ » .

كما لو شرطه . أما حديث ذى الرُّقعتين ، فقال أحمد : ليس له إسناد ، يعنى أن ابن سيرين لم يذكر إسنادَه إلى عمر . وقال أبو عُبَيْد : هو مُرْسَل . فأين هو من الذى سَمِعُوهُ<sup>(٢٦)</sup> يَخْطُبُ به على المنبر : لا أُوتى بِمُحَلِّلٍ ولا مُحَلِّلٍ له إِلَّا رَجَمْتُهُمَا . ولأنه ليس فيه أن ذا الرُّقعتين قَصَدَ التَّحْلِيلَ ، ولا نَوَاهُ ، وإذا كان كذلك ، لم يَتَنَاوَلَ مَحَلَّ النِّزَاعِ .

**فصل :** فإن شرط عليه أن يُحِلَّهَا قبل العقد ، فنوى بالعقد غير ما شرطوا عليه ، وقصد نكاح رغبة ، صحَّ العقد ؛ لأنه خلا عن نيَّة<sup>(٢٧)</sup> التحليل وشرطه ، فصَحَّ ، كما لو لم يذكر ذلك ، وعلى هذا يُحْمَلُ حديث ذى الرُّقعتين . وإن قصدت المرأة التحليل أو وليَّها دون الزوج ، لم يؤثر ذلك فى العقد . وقال الحسن ، وإبراهيم : إذا هم أحد الثلاثة ، فسَدَ النكاح . قال أحمد : كان الحسن وإبراهيم والتابعون يُشَدُّونَ فى ذلك . قال أحمد : الحديث عن النَّبِيِّ ﷺ : « أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ »<sup>(٢٨)</sup> . ونيَّةُ المرأة ليس بشيء ، إنما قال النَّبِيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . ولأنَّ العقد إنما يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ ؛ لأنه الذى إليه المُفَارَقَةُ والإمساك ، أما المرأة فلا تملك رفع العقد ، فوجود نيَّتها وعدمها سواء ، وكذلك الزوج الأول لا يملك شيئا من العقد ، ولا من رفعه ، فهو أَجَنَبِيٌّ كسائر الأجانب . فإن قيل : فكيف<sup>(٢٩)</sup> لعنه النَّبِيُّ ﷺ ؟ قلنا : إنما لعنه إذا رجع إليها بذلك التحليل ؛ لأنها لم تحلَّ له ، فكان زانیا ، فاستحقَّ اللَّعْنَةَ لذلك .

(٢٦) فى م : « سمعناه » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجاز طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق ، وفى : باب الإزار المهذب ، من كتاب اللباس ، وفى : باب التسم والضحك ، من كتاب الأدب . صحيح البخارى ٧ / ٥٥ ، ١٨٤ ، ٨ / ٢٧ . ومسلم ، فى : باب لا تحل المطلقة ثلاثا لمطلقها حتى تنكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى من يطلق امرأته ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يطلق امرأته ثلاثا ... ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٢ ، ٦٢١ . والدارمى ، فى : باب ما يحل المرأة لزوجها ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٢ ، ١٦١ .

(٢٩) فى ب ، م : « كيف » .

**فصل :** فإن اشترى عبداً ، فزوجه إياه ، ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح بملكها له ، لم يصح . قال أحمد ، في رواية حنبل : إذا طلقها ثلاثاً ، وأراد أن يراجعها ، فاشترى عبداً ، فأعتقه ، وزوجه إياه ، فهذا الذي نهى عنه عمر ، يؤدبان جميعاً ، وهذا فاسد ليس بكفء ، وهو شبهة المحلل . وعلل أحمد فسادَه بشيئين ؛ أحدهما ، شبهة بالمحلل ، لأنه إنما زوجه إياها ليحلها له . والثاني ، كونه <sup>(٣٠)</sup> ليس بكفء لها ، وتزويجه لها في حال كونه عبداً أبلغ في هذا المعنى ؛ لأن العبد في عديم الكفاءة أشد من المولى ، والسيد له سبيل إلى إزالة نكاحه من غير إرادته ، بأن يهبه للمرأة ، فينفسخ نكاحه <sup>(٣١)</sup> بملكها إياه ، والمولى بخلاف ذلك . ويحتمل أن يصح النكاح ، إذا لم يقصد العبد التحليل ؛ لأن المعتبر في الفساد نية الزوج ، لانيته غيره ، ولم يتو . وإذا كان مولى ولم يتو التحليل ، فهو أولى بالصحة ؛ لأنه لا سبيل لمعتقه إلى فسخ نكاحه ، فلا <sup>(٣٢)</sup> عبرة بينته .

**فصل :** ونكاح المحلل فاسد ، يثبت فيه سائر أحكام العقود الفاسدة ، ولا يحصل به الإحصان <sup>(٣٣)</sup> ، ولا الإباحة للزوج الأول ، كما لا يثبت في سائر العقود الفاسدة . فإن قيل : فقد سماه النبي ﷺ محلاً ، وسمى الزوج محلاً له ، ولو لم يحصل الجل لم يكن محلاً ولا محلاً له . قلنا : إنما سماه محلاً ؛ لأنه قصد التحليل في موضع لا يحصل فيه الجل ، كما قال ﷺ : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه » <sup>(٣٤)</sup> . وقال الله تعالى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ <sup>(٣٥)</sup> . ولو كان

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في ب : « النكاح » .

(٣٢) في م : « ولا » .

(٣٣) في م زيادة : « واحد » .

(٣٤) أخرجه الترمذی ، في : باب حدثنا ... من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذی ١١ / ٤٠ .

(٣٥) سورة التوبة ٣٧ .



مُحَلَّلًا<sup>(٣٦)</sup> في الحقيقة والآخِرُ مُحَلَّلًا له ، لم يكونا مُلْعُونَيْنِ .

١١٧٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا عَقَدَ الْمُحْرِمُ نِكَاحًا<sup>(١)</sup> لِنَفْسِهِ أَوْ لغيرِهِ ، أَوْ عَقَدَ

أَحَدُ<sup>(٢)</sup> نِكَاحًا لِلْمُحْرِمِ أَوْ<sup>(٣)</sup> عَلَى مُحْرِمَةٍ ، فَإِنَّكَاحُ فَاسِدٌ )

وجملته أَنَّ الْمُحْرِمَ إِذَا تَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ لغيرِهِ ، كَكَوْنِهِ<sup>(٣)</sup> وَلِيًّا أَوْ وَكِيلًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ ، وَلَا يُنْكَحُ ، وَلَا يَخْطُبُ » . رواه مسلم<sup>(٤)</sup> . وَإِنْ عَقَدَ الْحَلَالُ نِكَاحًا لِلْمُحْرِمِ ، بَأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لَهُ ، أَوْ وَلِيًّا عَلَيْهِ ، أَوْ عَقَدَهُ عَلَى مُحْرِمَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَهُ وَكِيلُهُ فَقَدْ نَكَحَ . وحكى القاضي فِي كَوْنِ الْمُحْرِمِ وَلِيًّا لغيرِهِ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَصِحُّ . وهى اخْتِيَارُ الْخِرَقِيِّ . والثانية ، تَصِحُّ . وهى اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ / لِأَنَّ النِّكَاحَ حُرْمٌ عَلَى الْمُحْرِمِ ، لِأَنَّهُ مِنْ<sup>(٥)</sup> ذَوَاعِي الْوَطْءِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِيهِ بِكَوْنِهِ وَلِيًّا فِيهِ<sup>(٦)</sup> لغيرِهِ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ لِلْمُحْرِمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ ، كَثِيرَاءِ الصَّيْدِ . وقد مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْحَجِّ بِأَبْسَاطٍ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ<sup>(٧)</sup> .

٩١/٧ و

١١٨٠ - مسألة ؛ قال : ( وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ جُنُونًا ، أَوْ جُدَامًا ، أَوْ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مُحَلَّلًا » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نِكَاحَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣) فِي ب : « لِكَوْنِهِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ١٦٣/٥ .

(٥) فِي ب ، م : « فِي » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٧) تَقْدِمُ فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ ١٦٢-١٦٥ .

بَرَصًا ، أَوْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ رَتْقَاءَ ، أَوْ قَرَنَاءَ<sup>(١)</sup> ، أَوْ عَفْلَاءَ ، أَوْ قَتَقَاءَ ، أَوْ الرَّجُلُ  
مَجْنُونًا ، فَلِمَنْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا<sup>(٢)</sup> بِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ )

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

**الأول :** أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب<sup>(٣)</sup> يَجِدُهُ في صاحبه في  
الجملة . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَابْنِهِ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ جَابِرُ<sup>(٤)</sup> بْنُ  
زَيْدٍ<sup>(٥)</sup> ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ : لَا تُرَدُّ الْحُرَّةُ بِعَيْبٍ . وَبِهِ قَالَ  
النَّخَعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَعَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَا يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِعَيْبٍ .  
وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ . وَأَصْحَابُهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ مَجْبُورًا أَوْ عَيْنِيًا ، فَإِنَّ لِلْمَرْأَةِ الْخِيَارَ ،  
فَإِنْ اخْتَارَتْ الْفِرَاقَ ، فَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا بِطَلْقَةٍ ، وَلَا يَكُونُ فُسْخًا ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْعَيْبِ لَا  
يَقْتَضِي فُسْخَ النِّكَاحِ ، كَالْعَمَى وَالزَّمَانَةَ وَسَائِرِ الْعُيُوبِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُخْتَلَفَ فِيهِ عَيْبٌ  
يَمْنَعُ الْوَطْءَ ، فَاتَّهَتْ الْخِيَارَ ، كَالجَبِّ وَالْعَنَةِ ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ أَحَدُ الْعَوَظَيْنِ فِي النِّكَاحِ ، فَجَازَ  
رَدُّهُ بِالْعَيْبِ<sup>(٦)</sup> ، كَالصَّدَاقِ ، أَوْ أَحَدِ الْعَوَظَيْنِ فِي عَقْدِ النِّكَاحِ ، فَجَازَ رَدُّهُ بِالْعَيْبِ ، أَوْ  
أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ ، فَتَبَّتْ لَهُ الْخِيَارُ بِالْعَيْبِ فِي الْآخِرِ كَالْمَرْأَةِ . وَأَمَّا غَيْرُ هَذِهِ الْعُيُوبِ ، فَلَا يَمْنَعُ  
الْمَقْصُودَ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، بِخِلَافِ الْعُيُوبِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا . فَإِنْ قِيلَ : فَالْمَجْنُونُ  
وَالْجَذَامُ وَالْبَرَصُ لَا يَمْنَعُ الْوَطْءَ . قُلْنَا : بَلْ يَمْنَعُهُ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُوجِبُ نَفَرَةً تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ  
بِالْكُلِّيَّةِ وَمَسَّهُ ، وَيُخَافُ مِنْهُ التَّعَدَّى إِلَى نَفْسِهِ وَنَسْلِهِ ، وَالْمَجْنُونُ<sup>(٧)</sup> يُخَافُ

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : أ ، ب .

(٣) في الأصل ، ب : « للعيب » .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل ، ب : « بعيب » .

(٦) في أ ، ب : « والمجنون » .

منه الجناية ، فصار كالمنايع الحسنى .

**الفصل الثانى :** فى عدد العيوب المَجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ ، وهى فيما<sup>(٧)</sup> ذكر<sup>(٨)</sup> الخِرْقَى ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ؛ وهى : الجنون ، والجذام ، والبرص . واثنان يختصان الرجل ؛ وهما الجب ، والعنة . وثلاثة تختص المرأة<sup>(٩)</sup> ؛ وهى الفتق ، والقرن ، والعفل . وقال القاضى : هى سبعة . جعل القرن والعفل شيئا واحدا ، وهو الرثق أيضا ، وذلك لحم يثبت فى الفرج . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكر ، وذكره<sup>(١٠)</sup> أصحاب الشافعى . وقال الشافعى / : القرن عظم فى الفرج يمنع الوطء . وقال غيره : لا يكون فى الفرج عظم ، إنما هو لحم يثبت فيه . وحكى عن أبى حفص ، أن العفل كالرغوة فى الفرج ، يمنع لذة الوطء . فعلى هذا يكون عيبا ناميا . وقال أبو الخطاب : الرثق أن يكون الفرج مسدودا . يعنى<sup>(١١)</sup> أن يكون<sup>(١٢)</sup> ملتصقا لا يدخل الذكر فيه . والقرن والعفل لحم يثبت فى الفرج فيسدّه ، فهما فى معنى الرثق ، إلا أنهما نوع آخر . وأما الفتق فهو انخراق ما بين مجرى البول ومجرى المنى . وقيل : ما بين القبل والدبر . وذكرها أصحاب الشافعى سبعة ، أسقطوا منها الفتق ، ومنهم من جعلها ستة ، جعل القرن والعفل شيئا واحدا . وإنما اختص الفسخ بهذه العيوب ؛ لأنها تمنع الاستمتاع المقصود بالنكاح ، فإن الجذام والبرص يثيران نفرة فى النفس تمنع قربانه ، ويخشى تعدّيه إلى النفس والنسل ، فيمنع الاستمتاع ، والجنون يثير نفرة ويخشى ضرره ، والجب والرثق يتعذر معه الوطء ، والفتق يمنع لذة الوطء وفائدته ، وكذلك العفل ، على قول من فسره بالرغوة .

(٧) فى الأصل ، ا : ما .

(٨) فى الأصل : ذكره .

(٩) فى ا ، م : المرأة .

(١٠) فى الأصل : وذكر نحوه .

(١١-١٢) سقط من : الأصل ، ب .

فإن اختلفا في وجود العيب ، مثل أن يكون بجسده<sup>(١٢)</sup> بياض يمكن أن يكون بهقا أو مرارا ، واختلفا في كونه برصا ، أو كانت به علامات الجذام ، من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا في كونه جذاما ، فإن كانت<sup>(١٣)</sup> للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة ، يشهدان له بما قال ، ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ؛ لقول النبي ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »<sup>(١٤)</sup> . وإن اختلفا في عيوب النساء ، أريت النساء الثقات ، ويُقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج ، وإلا فالقول قول المرأة . وأما الجنون ، فإنه يثبت الخيار ، سواء كان مطبقا أو كان يجن في الأحيان ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه<sup>(١٥)</sup> حاله ، إلا أن يكون مريضا يعمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار . فإن زال المرض ، ودام به الإغماء ، فهو كالجنون ، يثبت به الخيار ، وأما الجب ، فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة ، فلا خيار لها ؛ لأن الوطء يمكن<sup>(١٦)</sup> . وإن اختلفا في ذلك ، فالقول قول المرأة ؛ لأنه يضعف بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء في العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبهه من له ذكر قصير .

**الفصل الثالث :** أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع

المعقود<sup>(١٧)</sup> عليه ، ولا يخشى تعديه ، فلم يفسخ<sup>(١٨)</sup> به / النكاح ، كالعَمَى والعَرَج ، ٩٢/٧

(١٢) في ب : « في جسده » .

(١٣) في ب : « كان » .

(١٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(١٥) في م : « هذا » .

(١٦) في ب : « يمكن » .

(١٧) في م : « بالمعقود » .

(١٨) في م : « يفسخ » .



ولأنَّ الفسخ إنما يثبت بنصٍّ أو إجماع أو قياس ، ولا نصٌّ في غير هذه<sup>(١٩)</sup> ولا إجماع ، ولا يصحُّ قياسها على هذه العيوب ؛ لما بينهما من الفرق . وقال أبو بكر ، وأبو حفص : إذا كان أحدهما لا يستمسك بؤله ولا خلأوه ، فلأخيه الخيار . قال أبو الخطاب : ويتخرج على ذلك مَنْ به الباسور ، والنَّاصور<sup>(٢٠)</sup> ، والقروح السيالة في الفرج ، لأنها تُثير نفرة ، وتتعدى نجاستها ، وتسمى مَنْ لا تحبس نجوها<sup>(٢١)</sup> الشَّريم ، ومن لا تحبس بولها المشولة<sup>(٢٢)</sup> ، ومثلها من الرجال الأفين . قال أبو حفص : والخصاء عيب يُردُّ به . وهو أحد قولَي الشافعي ؛ لأنَّ فيه نقصاً وعاراً ، ويمنع الوطء أو يضعفه . وقد روى أبو عبيد ، بإسناده عن سليمان بن يسار ، أنَّ ابنَ سَندر تزوَّج امرأةً وهو خصيٌّ ، فقال له عمر : أعلمتها ؟ قال : لا . قال : أعلِّمها ، ثمَّ خيِّرها<sup>(٢٣)</sup> . وفي البخر ، وكَوْنُ أحدِ الزوجين خُنثى ، وجهان ؛ أحدهما ، يثبت الخيار ؛ لأنَّ فيه نفرة ونقصاً وعاراً ، والبخر : نتن الفم . وقال ابنُ حامد : هو نتن في الفرج ، يثور عند الوطء . وهذا إن أراد به أنَّه يُسمى أيضاً بخراً ، ويثبت الخيار ، وإلا فلا معنى له ، فإنَّ نتن الفم يُسمى بخراً ، ويمنع مقاربة صاحبه إلا على كره . وما عدا هذه<sup>(٢٤)</sup> فلا يثبت الخيار ، وجهها واحداً ، كالقرع ، والعمى ، والعرج ، وقطع اليدين والرجلين ؛ لأنَّه لا يمنع الاستمتاع ، ولا يخشى تعديهِ . ولا نعلم في هذا بين أهل العلم خلافاً ، إلا أنَّ الحسن قال : إذا وجد الآخر عقيماً يُخير . وأحبُّ أحمد<sup>(٢٥)</sup> أن يتبين<sup>(٢٥)</sup> أمره ، وقال : عسى

(١٩) في ا ، ب ، م : « هذا » .

(٢٠) في م : « والناصور » . وهما بمعنى .

(٢١) النجو : ما يخرج من البطن من ريح وغازات .

(٢٢) في ا ، ب : « الماسولة » .

(٢٣) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في المرأة يتزوجها الخصى ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٤٠٦ . باختلاف يسير في لفظه .

(٢٤) في ا ، م : « هذا » .

(٢٥-٢٥) في ب ، م : « تبين » .

امْرَأَتَهُ تُرِيدُ الْوَلَدَ . وهذا في ابتداء النكاح ، فأما الفسخ فلا يثبت به ، ولو ثبت بذلك لثبت في الآيسة ، ولأن ذلك لا يعلم ، فإن رجلاً لا يولد لأحدهم وهو شاب ، ثم يولد له وهو شيخ ، ولا<sup>(٢٦)</sup> يتحقق ذلك منهما<sup>(٢٧)</sup> . وأما سائر العيوب فلا يثبت بها فسخ عندهم . والله أعلم .

**الفصل الرابع :** أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً ، وبه عيب من غير جنسه ، كالأبرص يجد المرأة مجنونة أو مجذومة ، فكل واحد منهما الخيار ؛ لوجود سببه ، إلا أن يجد المجنوب المرأة رتقاء ، فلا ينبغي أن يثبت لهما<sup>(٢٨)</sup> خيار<sup>(٢٩)</sup> ؛ لأن عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنع لعيب نفسه . وإن وجد أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا خيار لهما ؛ لأنهما متساويان ، ولا مزية لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين . والثاني ، له الخيار ؛ لوجود سببه ، فأشبهه ما لو غرَّ عبد بأمه .

**فصل :** وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد / ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبت الخيار . وهو ظاهر قول الخرقي ؛ لأنه قال : فإن جب قبل الدخول<sup>(٣٠)</sup> ، فلها الخيار في وقتها ؛ لأنه عيب في النكاح يثبت<sup>(٣١)</sup> الخيار مقارناً ، فأثبت طارئاً ، كالإعسار والرق ، فإنه يثبت الخيار إذا قارن ، مثل أن تُغرَّ الأمة من عيب ، ويثبت إذا طرأت الحرية ، مثل إن عتقت<sup>(٣٢)</sup> الأمة تحت العبد ، ولأنه عقد على منفعة ، فحدث العيب بها

ظ ٩٢/٧

(٢٦) في م : « فلا » .

(٢٧) سقط من : ا ، ب .

(٢٨) في الأصل : « لها » .

(٢٩) في ا ، م : « الخيار » .

(٣٠) في ا : « الحول » .

(٣١) في الأصل زيادة : « به » .

(٣٢) في م : « أعتقت » .

يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَالْإِجَارَةِ . والثاني ، لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ . وهو قولُ أبي بكرٍ وابنِ حامدٍ . ومذهبُ مالكٍ ؛ لَأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ الْحَادِثَ بِالْمَبِيعِ<sup>(٣٣)</sup> . وهذا يَنْتَقِضُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْإِجَارَةِ . وقال أصحابُ الشافعي : إِنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ ، أُثْبِتَ<sup>(٣٤)</sup> الْخِيَارَ ، وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ ، فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرِ ، لَا يُثْبِتُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا ، فَتَسَاوَا فِيهِ لِاحِقًا ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ .

**فصل :** وَمِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقْتُ الْعَقْدِ ، وَلَا يَرْضَى بِهَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ فَرْضِي ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مُشْتَرِيَ الْمَعْيِبِ . وَإِنْ ظَنَّ الْعَيْبَ يَسِيرًا فَبَانَ كَثِيرًا ، كَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الْبَرَصَ فِي قَلِيلٍ مِنْ جَسَدِهِ ، فَبَانَ فِي كَثِيرٍ مِنْهُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لَأَنَّهُ مِنْ جِنْسٍ مَا رَضِيَ بِهِ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَبَانَ بِهِ غَيْرُهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لَأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَا بِجِنْسِهِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَزَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، كَأَنَّ<sup>(٣٥)</sup> كَانَ بِهِ قَلِيلٌ مِنَ الْبَرَصِ ، فَانْبَسَطَ فِي جِلْدِهِ<sup>(٣٦)</sup> ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ رِضَاءَهُ بِهِ<sup>(٣٧)</sup> رَضِيَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ .

**فصل :** وَخِيَارُ الْعَيْبِ ثَابِتٌ عَلَى التَّرَاخِي ، لَا يَسْقُطُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى بِهِ ، مِنَ الْقَوْلِ<sup>(٣٨)</sup> ، أَوْ الِاسْتِمْتَاعِ<sup>(٣٩)</sup> مِنَ الزَّوْجِ ، أَوْ التَّمَكُّينِ مِنَ الْمَرْأَةِ . هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : فَإِنْ عَلِمْتَ أَنَّهُ عَيْنٌ ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبْتَ

(٣٣) فِي ١ ، م : « بِالْبَيْعِ » .

(٣٤) فِي م : « ثَبِتَ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « كَأَنَّهُ » .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « جَسَدِهِ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « الْقَبُولِ » .

(٣٩) فِي ١ ، م : « وَالِاسْتِمْتَاعِ » .

بعد ، فلها ذلك . وذكر القاضي أنه على الفور . وهو مذهب الشافعي . فمتى أخر  
الفسخ مع العلم والإمكان ، بطل خياره ؛ لأنه خيار الرد بالعيب . فكان على الفور ،  
كالذي في البيع . ولنا ، أنه خيار<sup>(٤٠)</sup> لدفع ضرر متحقق ، فكان على التراخي ، كخيار  
القصاص ، وخيار العيب في المبيع يمنعه ، ثم الفرق بينهما أن ضرره في المبيع غير  
متحقق<sup>(٤١)</sup> ؛ لأنه قد يكون المقصود ما ليته أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه . وههنا  
المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . / وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس ،  
فهو لدفع ضرر غير متحقق . ٩٣/٧

**فصل : ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ؛ لأنه مجتهد فيه ، فهو كفسخ العنة ،**  
**والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المعتقة ؛ فإنه متفق عليه .**

١١٨١ - مسألة ؛ قال : ( وإذا فسخ قبل الميسر ، فلا مهر ، وإن كان  
بعده ، وادعى أنه ما علم ، حلف ، وكان له أن يفسخ ، وعليه المهر ، يرجع به على  
من غره )

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

**أحدها :** أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول ، فلا مهر لها عليه ، سواء كان من الزوج  
أو المرأة . وهذا قول الشافعي ؛ لأن الفسخ إن كان منها ، فالفرقة من جهتها ، فسقط  
مهرها ، كما لو فسخت<sup>(١)</sup> برضا زوجة له أخرى ، وإن كان منه ، فإنما فسخ لعيبها  
دلسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها . فإن قيل : فهلا جعلتم فسحها لعيبه<sup>(٢)</sup> ،

(٤٠) في م زيادة : « له » .

(٤١) في الأصل : « محقق » .

(١) في ١ ، م : « فسحه » .

(٢) في ١ ، م : « لعيب » .



كأنه منه ؛ لِحُصُولِهِ بِتَدْلِيلِهِ ؟ قُلْنَا : الْعَوَضُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا ، فَإِذَا اخْتَارَتْ فَسَخَ الْعَقْدَ مَعَ سَلَامَةِ مَا عَقَدَتْ عَلَيْهِ ، رَجَعَ الْعَوَضُ إِلَى الْعَاقِدِ مَعَهَا ، وَلَيْسَ مِنْ جِهَتِهَا عَوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الزَّوْجِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ <sup>(٣)</sup> لَهَا الْخِيَارُ لِأَجْلِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا ، لَا لِتَعَذُّرٍ مَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَتِهِ عَوَضًا ، فَافْتَرَقَا .

**الفصل الثاني :** أَنَّ الْفَسْخَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَيَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِحَادِثٍ <sup>(٤)</sup> بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرَدِّهَا ، وَلَا بِفَسْخٍ مِنْ جِهَتِهَا ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَجِبُ الْمُسَمَّى . وَالْأُخْرَى ، مَهْرُ الْمِثْلِ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ اسْتَنَدَ إِلَى الْعَقْدِ ، فَصَارَ كَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِيهِ <sup>(٥)</sup> مُسَمَّى <sup>(٦)</sup> صَحِيحٌ <sup>(٧)</sup> ، فَوَجَبَ الْمُسَمَّى ، كَغَيْرِ <sup>(٨)</sup> الْمَعْيِيَةِ ، وَكَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، أَنَّهُ وَجَدَ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ ، فَكَانَ صَحِيحًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ لَكَانَ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فُسَخَ ، كِنِكَاحِ الْأُمَةِ إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، وَلَئِنَّهُ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصَّحَّةِ مِنْ ثُبُوتِ الْإِحْصَانِ وَالْإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ <sup>(٩)</sup> ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمَّا جَازَ إِبْقَاؤُهُ وَتَعَيَّنَ فُسْخُهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مِنْ <sup>(١٠)</sup> حِينِهِ ، غَيْرَ سَابِقٍ عَلَيْهِ ، وَمَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ وَقَعًا عَلَى غَيْرِهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيْبٍ <sup>(١١)</sup> / ، لَمْ

٩٣/٧ ظ

(٣) فِي أ ، ب : « يَثْبُت » .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « لِحَادِثٍ » .

(٥ - ٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي ب ، م : « سَمَى » .

(٧) فِي أ ، م : « لَغِيرِ » .

(٨) فِي م : « الصَّحَّة » .

(٩) فِي أ ، م : « فِي » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « لَعَيْبٍ » .

يَصِرُ الْعَقْدُ فَاسِدًا ، وَلَا يَكُونُ التَّمَاءُ لغيرِ الْمُشْتَرَى ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ<sup>(١١)</sup> أَمَةً ، فَوَطَّئَهَا ،  
لَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرُهَا ، فَكَذَلِكَ النِّكَاحُ .

**الفصل الثالث :** إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقَتَّ الْعَقْدَ ، أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ وَجَدَ مِنْهُ رِضًى ، أَوْ دَلَالَةً  
عَلَيْهِ ، كَالدُّخُولِ بِالْمَرْأَةِ ، أَوْ تَمْكِينِهَا<sup>(١٢)</sup> إِيَّاهُ مِنَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ  
رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرَى بِالْعَيْبِ فَرَضِيَهُ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلْمِ ،  
فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْكِرُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

**الفصل الرابع :** أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالْمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ رَوَاتَانِ ؛  
إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ<sup>(١٣)</sup> . وَالْأُخْرَى : لَا يَرْجِعُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَذْهَبَ رِوَايَةً وَاحِدَةً ،  
وَأَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ<sup>(١٤)</sup> ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ فِيهِتُهُ ، فَمِلْتُ إِلَى قَوْلِ  
عُمَرَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا ، فَرَأَى جُذَامًا أَوْ بَرَصًا ، فَإِنَّ لَهَا الْمَهْرَ بِمَسِيئِهِ<sup>(١٥)</sup> إِيَّاهَا ، وَلِئِذَا  
ضَامِنٌ لِلصَّدَاقِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ،  
وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ<sup>(١٦)</sup> : لَا يَرْجِعُ<sup>(١٧)</sup> . وَبِهِ قَالَ أَبُو  
حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَى بَدَلَهُ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ  
عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيًّا فَأَكَلَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ،  
عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ  
أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا ، وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا غُرْمٌ عَلَى وَلِيِّهَا<sup>(١٨)</sup> . وَلِأَنَّهُ

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْبَيْع » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَتَمْكِينَهَا » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِمَسِيئِهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٥ .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرُدُّ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٤ ، =

غَرَّهُ فِي النِّكَاحِ بِمَا<sup>(١٩)</sup> يَثْبُتُ<sup>(٢٠)</sup> الْخِيَارَ ، فَكَانَ الْمَهْرُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ عَلِمَ غَرَمَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلِمَ فَالتَّغْرِيرُ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فَيَرْجِعُ عَلَيْهَا<sup>(٢١)</sup> بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ . وَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي عِلْمِ الْوَلِيِّ ، فَشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عَلَيْهِ بِالْإِقْرَارِ بِالْعِلْمِ ، وَإِلَّا فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . قَالَ الزَّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ : إِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ غَرَمَ ، وَإِلَّا اسْتَحْلَفَ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ<sup>(٢٢)</sup> ؛ أَنَّهُ مَا عَلِمَ ، ثُمَّ هُوَ عَلَى الزَّوْجِ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ أَبَا ، أَوْ جَدًّا ، أَوْ مَمْنً يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا ، فَالتَّغْرِيرُ مِنْ جِهَتِهِ ، عَلِمَ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ . وَإِنْ كَانَ مَمْنً لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَرَاهَا ، كَابْنِ الْعَمِّ ، وَالْمَوْلَى ، وَعَلِمَ غَرَمَ ، وَإِنْ أَنْكَرَ ، وَلَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ بِإِقْرَارِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَرْأَةِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : إِذَا رَدَّتِ الْمَرْأَةُ مَا أَخَذَتْ ، تَرَكَ لَهَا قَدَرًا مَا تُسْتَحْلَفُ بِهِ ، لثَلَا تَصِيرَ كَالْمَوْهُوبَةِ . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَقَوْلِ مَالِكٍ وَالْقَاضِي . وَلَنَا ، عَلَى أَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ لَا يَغْرُمُ ، أَنَّ التَّغْرِيرَ<sup>(٢٣)</sup> مِنْ غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَغْرَمْ ، كَمَا لَوْ كَانَ ابْنُ عَمٍّ . وَعَلَى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِكُلِّ الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ مَعْرُورٌ / ٩٤/٧

مِنْهَا ، فَرَجَعَ بِكُلِّ الصَّدَاقِ ، كَمَا لَوْ غَرَّهُ الْوَلِيُّ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ عُيُوبَ الْفَرْجِ لَا أَطْلَاعَ لَهُ عَلَيْهَا ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ رُؤُوسُهَا ، وَكَذَلِكَ الْعُيُوبُ تَحْتَ الثِّيَابِ ، فَصَارَ فِي هَذَا كَمَنْ لَا يَرَاهَا ، إِلَّا فِي الْجُنُونِ ، فَإِنَّهُ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَى مَنْ يَرَاهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَائِبًا . وَأَمَّا الرَّجُوعُ بِالْمَهْرِ ، فَإِنَّهُ لَسَبَبٌ آخَرُ ، فَيَكُونُ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ وَهَبَتْهُ لِيَاةٍ ، بِخِلَافِ الْمَوْهُوبَةِ .

**فصل :** إِذَا طَلَّقَهَا<sup>(٢٤)</sup> قَبْلَ الدُّخُولِ ، ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ بِهَا عَيْبٌ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ

= ٢١٥ . وَعَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ مَا رَدَّ مِنَ النِّكَاحِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٢٤٤ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ،

فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ يَتَزَوَّجُهَا الرَّجُلُ وَبِهَا بَرَصٌ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ١٧٥ . وَلَيْسَ فِي الْمَوْطَأِ .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « لَّا » .

(٢٠) فِي مِ زِيَادَةَ : « بِهِ » .

(٢١) فِي مِ : « عَلَيْهِ » .

(٢٢) لَمْ يَرُدِّ فِي : أ ، ب .

(٢٣) فِي مِ : « الْغَرِيرُ » .

(٢٤) فِي مِ : « طَلَّقَا » .



الصَّدَاقِ ، ولا يَرْجِعُ به ؛ لَأَنَّهُ رَضِيَ بِالْإِتِّزَامِ نَصْفَ الصَّدَاقِ ، فلم يَرْجِعْ على أَحَدٍ . وإن ماتت أو مات قبل العِلْمِ بِالْعَيْبِ ، فلها الصَّدَاقُ كاملاً ، ولا يرجع على أَحَدٍ ؛ لَأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ الْفَسْخُ ، ولم يُوجَدْ ، وهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالْمَوْتِ ، فلا يَرْجِعُ به .

١١٨٢ - مسألة ؛ قال : ( ولا سُكُنِيَ لَهَا ، ولا نَفَقَةٌ ؛ لِأَنَّ السُّكُنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرْأَةٍ لَزَوْجِهَا <sup>(١)</sup> عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ )

وإنما كان كذلك ؛ لَأَنَّهَا تَبَيَّنُ بِالْفَسْخِ ، كما تَبَيَّنُ بِطَلَاقِ ثَلَاثٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا عَلَيْهَا رَجْعَةً ، فلم تَجِبْ لَهَا سُكُنَى ولا نَفَقَةٌ ؛ لقول رسول الله ﷺ لفاطمة بنت قيس : « إِنَّمَا السُّكُنَى وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لِرَّوْجِهَا عَلَيْهَا الرُّجْعَةُ » . رواه النَّسَائِيُّ <sup>(٢)</sup> . وهذا إذا كانت حائِلاً ، فإن كانت حَامِلاً ، فلها النَّفَقَةُ ؛ لَأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، فكانت لها النَفَقَةُ كَالْمُطَلَّقةِ ثَلَاثًا وَالْمُخْتَلَعَةِ . وفي السُّكُنَى رَوَايَتَانِ . وقال القاضي : لا نَفَقَةُ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ <sup>(٣)</sup> لَأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وكذلك قال <sup>(٤)</sup> أصحابُ الشافعي ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ <sup>(٥)</sup> ، وفي الْآخَرِ : لها النَفَقَةُ ؛ لِأَنَّ النَفَقَةَ لِلْحَمْلِ ، وَالْحَمْلُ لَا حَقَّ بِهِ ، وَيَنَوُّهُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ ، وَقَدْ بَيَّنَّا صِحَّتَهُ فِيمَا مَضَى .

**فصل :** وليس لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ تَزْوِيجُهُمْ مِمَّن <sup>(٥)</sup> به أَحَدُ هَذِهِ الْعُيُوبِ ؛ لَأَنَّهُ نَاطِرٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَلَا حَظٌّ لَهُمْ فِي هَذَا الْعَقْدِ . فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لَأَنَّهُ عَقْدٌ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو باع

(١) فِي م : « زَوْجِهَا لَهُ » .

(٢) فِي : بَابُ الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١١٧ .

كما أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٧٣ ، ٤١٧ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، نَقَلَ نَظْرًا .

(٤) فِي أ : « كُلِّ » .

(٥) فِي أ ، م : « لِمَنْ » .



عَقَارَهُ لغير غِبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ ، صَحَّ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُمْ مَعِيًّا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ إِذَا عَلِمَ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحُظُّ ، وَالْحُظُّ فِي الْفَسْخِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ زَوَّجَهُمْ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ تَزْوِيجَهُمْ إِلَّا هُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ زَوَّجَهُمْ مِمَّنْ <sup>(٦)</sup> يَحْرُمُ عَلَيْهِمْ .

**فصل :** وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها . بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها تملك الفسخ إذا / علمت به بعد العقد ، فالامتناع أولى . وإن أرادت أن تتزوج معيبا ، فله منعها ، في أحد الوجهين . قال أحمد : ما يعجبني أن يزوجه بعين ، وإن رضيته الساعة تكرهه <sup>(٧)</sup> إذا دخلت عليه ؛ لأن من شأنه النكاح ، ويعجبهن من ذلك ما يعجبنا . وذلك لأن الضرر في هذا دائم ، والرضى غير موقوف بدوامه ، ولا يتمكن من التخلص إذا كانت عالمة في ابتداء العقد ، وربما أفضى إلى الشقاق والعداوة ، فيتضرر وليها وأهلها ، فملك الولي منعها ، كما لو أرادت نكاح من ليس بكفء . والثاني ، ليس له منعها ؛ لأن الحق لها . وقال القاضي : له منعها من نكاح المجنون ، وليس له منعها من نكاح المَجْبُوبِ والعَيْنِ ؛ لأن ضررها عليها خاصة . وفي الأبرص والمَجْدُومِ وجهان ؛ أحدهما ، لا يملك منعها ؛ لأن الحق لها ، والضرر عليها ، فأشبهها المَجْبُوبَ والعَيْنِ . والثاني ، له منعها ؛ لأن عليه ضررا منه <sup>(٨)</sup> ، فإنه <sup>(٩)</sup> يُعَيَّرُ <sup>(١٠)</sup> به ، ويخشى تعديهِ إلى الولد ، فأشبهه التزويج بمن <sup>(١١)</sup> لا يكافئها . وهذا مذهب الشافعي . والأولى أن له منعها في جميع الصور ؛ لأن عليها فيه ضررا دائما ، وعارا عليها وعلى أهلها ، فملك

(٦) في ١ ، ب ، م : « بمن » .

(٧) في الأصل ، م : « تكره » .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) في الأصل ، ب : « لأنه » .

(١٠) في ١ ، ب ، م : « يتغير » .

(١١) في م : « لمن » .

مَنْعَهَا مِنْهُ ، كالتزويج بغير كُفٍّ . فَأَمَّا إِنْ (١٢) اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، وَرَضِيََا بِهِ ، جَازَ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهَا . وَيُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ (١٣) رَضِيَتْ الْآنَ ، تَكْرَهُهُ (١٤) فِيمَا بَعْدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ الْإِعْتِرَاضَ (١٥) عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا (١٦) مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يُلْحَقُهُمْ (١٧) ، وَيَنَالُهُمُ الضَّرَرُ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بغير كُفٍّ . فَأَمَّا إِنْ حَدَثَ الْعَيْبُ بِالزَّوْجِ ، وَرَضِيَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيُّهَا إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا فِي دَوَامِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيُّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا بِعَبْدٍ لَمْ يَلْزَمَهُ إِجَابَتُهَا ، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ .

١١٨٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا عَتَقْتَ الْأُمَّةَ ، وَزَوَّجَهَا عَبْدٌ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ )

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَالْأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ بَرِيرَةَ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : كَاتَبْتُ بَرِيرَةَ ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا ، وَكَانَ عَبْدًا ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا . قَالَ عُرْوَةُ : وَلَوْ كَانَ حُرًّا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، (١) فِي «الْمَوْطَأِ» ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ (٢) . وَلِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كَوْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ

(١٢) ف م : إذا .

(١٣) ف ا ، ب : إن .

(١٤) ف الأصل ، م : تكره .

(١٥-١٦) ف ا ، ب ، م : عليها ومنعها .

(١٦) ف ا ، ب ، م : يلحق بهم .

(١-١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريج حديث بريدة ، عند تخريج قوله ﷺ : «الولاء لمن أعتق» ، وتخريجه في هذه المسألة حسب الاستدلال به ، من حيث كانت تحت حر أو عبد .

وما ورد هنا أخرجه مالك ، في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٢ . وأبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ... ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٧ . والنسائي ، في : باب خيار الأمة تعتق وزوجها مملوك ، من كتاب الطلاق . المختص ٦ / ١٣٥ .

كما أخرجه البخاري ، في : باب بيع الولاء وهبته ، من كتاب العتق ، وفي : باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الأدم ، من كتاب الأطعمة ، وفي : باب ميراث السائبة ، وباب إذا أسلم على يديه ، من كتاب =

عَبْدٌ<sup>(٣)</sup> ، فكان لها الخيارُ كما لو<sup>(٤)</sup> تزوّج حُرَّةً على أنّه حُرٌّ ، فبانَ عَبْدًا ، فإن اختارَتِ  
الْفَسَخَ فلها / فِرَاقُه ، وإن رَضِيَتِ المَقَامَ معه لم يَكُنْ لها فِرَاقُه بعدَ ذلك ؛ لأنّها  
أَسْقَطَتْ حَقَّها . وهذا ممّا لا يَخِلَافُ فيه ، بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى .

**فصل :** وإن عَتَقَتْ تحت حُرٍّ ، فلا خيارَ لها . وهذا قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ،  
وسعيدِ بنِ المُسيَّبِ ، والحسنِ ، وعطاءٍ ، وسليمانَ بنِ يسارٍ ، وأبي قَلَابَةَ ، وابنِ أبي  
لَيْلَى ، ومالكٍ ، والأوزاعيِّ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ . وقال طاوُسُ ، وابنُ سيرينَ ،  
ومُجاهدٌ ، والنخعيُّ ، وحمادُ بنُ أبي سُلَيْمَانَ ، والثوريُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ : لها  
الخيارُ ؛ لما رَوَى الأَسودُ ، عن عائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ بَرِيْرَةٍ ، وكانَ زَوْجُها حُرًّا .  
رواهُ النَّسائيُّ<sup>(٥)</sup> . ولأنّها كَمَلَتْ<sup>(٦)</sup> بِالْحُرِّيَّةِ ، فكانَ لها الخيارُ ، كما لو كانَ زَوْجُها  
عَبْدًا . ولنا ، أَنَّها كَافَتْ زَوْجَها في الكَمالِ ، فلم يَثْبُتْ لها الخيارُ<sup>(٧)</sup> ، كما لو أَسْلَمَتْ

---

= الفرائض . صحيح البخارى ٣ / ١٩٢ ، ٧ / ٦١ ، ٨٠٠ ، ١٩٢ / ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن  
أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٣ ، ١١٤٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق ولها  
زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب  
الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، وباب ما جاء فى  
الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٩ ، ٢٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨٠ .  
(٣) فى الأصل ، م : « العبد » .

(٤) سقط من : م .  
(٥) فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، من كتاب الطلاق ،  
وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٨١ ، ٦ / ١٣٣ ، ٧ / ٢٦٤ .  
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٤ . وأبو داود ، فى :  
باب من قال : كان حُرًّا ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق  
ولها زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من  
كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب  
الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١١٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢ ، ١٧٠ .  
(٦) فى الأصل : « كاملة » .  
(٧) فى الأصل : « خيار » .



الْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ مُسْلِمٍ . فَأَمَّا خَيْرُ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا<sup>(٨)</sup> . وَهِيَ أَخَصُّ بِهَا مِنَ الْأَسْوَدِ ؛ لِأَنَّهُمَا ابْنُ أُخِيهَا وَابْنُ أُخْتِهَا . وَقَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا . فَتَعَارَضَتْ رِوَايَتَاهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ لِبْنَى الْمُغِيرَةِ ، يُقَالُ لَهُ : مُغِيثٌ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ<sup>(٩)</sup> . وَقَالَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدٍ : كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ<sup>(١٠)</sup> . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ قَالَا فِي زَوْجِ بَرِيرَةَ : إِنَّهُ عَبْدٌ . رِوَايَةُ عُلَمَاءِ الْمَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ ، وَإِذَا رَوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ ، فَهُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عَنِ الْأَسْوَدِ وَحْدَهُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِذَاكَ . قَالَ : وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، فَلَا يُفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَالْحُرُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَالْعَبْدُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، وَيُخَالِفُ الْحُرُّ الْعَبْدَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ ، فَإِذَا كَمَلَتْ تَحْتَهُ تَضَرَّرَتْ بَيَقَائِهَا عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الْحُرِّ .

**فصل : وَفُرْقَةُ الْخِيَارِ فَسَخٌ ، لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قِيلَ لِأَحْمَدَ : لِمَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا ؟ قَالَ : لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ . وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِاخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ ، فَكَانَتْ فَسَخًا ، كَالْفَسَخِ<sup>(١١)</sup> لِعَنْتِهِ أَوْ عَتِهِ<sup>(١٢)</sup> .**

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، وهي تحت حر أو عبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب خيار الأمة تحت العبد ، وباب شفاعاة النبي ﷺ في زوج بريرة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦١ ، ٦٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ . والنسائي ، في : باب شفاعاة الحاكم للخصوم ... ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧١ .

(١٠) سقط من : ١ ، ب ، م . والخبر أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٣ . والبيهقي ، في : باب الأمة تعتق وزوجها عبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٢٢ . (١١-١٢) في م : لعنة أو عته .



١١٨٤ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ )

وجملة ذلك أَنَّ خِيَارَ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ ؛ عِتْقِ زَوْجِهَا ، أَوْ وَطْئِهَا ، وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنْ وَطْئِهَا . / وَمَنْ قَالَ إِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي ؛ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَأُخْتِهِ حَفْصَةَ . وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَارٍ ، وَنَافِعٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وَحَكَاهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ : لَهَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ . وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ <sup>(١)</sup> إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » <sup>(٢)</sup> ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ أُمَيَّةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رِجَالًا يَتَحَدَّثُونَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا عَتَقْتَ الْأُمَّةَ ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا ، إِنْ شَاءَتْ فَارْقَتْهُ ، وَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ <sup>(٣)</sup> ، أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهِيَ عِنْدَ مُغِيثٍ ، عَبْدُ لَالٍ أَيْ أَحْمَدَ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ لَهَا : « إِنْ قَرَّبَكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ » . وَلَأنَّه قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصْرِهِمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عَمْرٍو وَحَفْصَةَ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَلَأنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ، فُتِّبَتْ ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ ، أَوْ خِيَارٍ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَأُشْبِهَ مَا قُلْنَاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تَخْتَارَ ، سَقَطَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالرُّقِّ ، وَقَدْ زَالَ بَعْتَقِهِ ، فَسَقَطَ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) المسند ٤ / ٦٥ .

(٣) في : باب متى يكون لها الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٨ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٤ . وانظر ما سبق ، في : ٣٨٢ / ٩ ، ١٨ / ٦ .

زال عَيْبُهُ . وهذا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ وَطَّئَهَا بَطَلَّ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . <sup>(٤)</sup> نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلٌ مَنْ سَمَّيْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أُصِيبَتْ ، مَا لَمْ تَعْلَمْ ، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَاسْحَاقَ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا آمَكَنْتَ مِنْ وَطْئِهَا قَبْلَ عِلْمِهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَى ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تُصَبِّ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ . وَرَوَى مَالِكٌ <sup>(٥)</sup> ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، أَنَّ مَوْلَاةَ لَبْنَى عِدِيٍّ ، يُقَالُ لَهَا : زَبْرَاءُ ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَبْدِ ، فَعَتَقَتْ ، قَالَتْ : فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ ، فَدَعَتْنِي ، فَقَالَتْ : إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسُكِ زَوْجُكَ ، فَإِنْ مَسَّكَ ، فَلَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ . فَقُلْتُ : هُوَ الطَّلَاقُ ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ] <sup>(٦)</sup> . فَفَارَقْتُهُ ثَلَاثًا . وَقَالَ مَالِكٌ <sup>(٧)</sup> ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : إِنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسُهَا . وَلَئِنَّهُ خِيَارُ عَيْبٍ ، فَيَسْقُطُ <sup>(٨)</sup> بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الْجَهَالَةِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ . وَلَا تَفْرِيغَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ <sup>(٩)</sup> الْآخَرِ ، فَإِذَا وَطَّئَهَا ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِالْعِتْقِ ، وَهِيَ مَمَّنْ يَجُوزُ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَعْتِقَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ مَمَّنْ لَا يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهَا ، لَكُونَهُمَا <sup>(١٠)</sup> فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ اسْتَهَرَّ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَإِنْ عَلِمَتْ الْعِتْقَ ، وَادَّعَتْ الْجَهَالَةَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

(٤-٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٣ .

(٦) تكملة من الموطأ .

(٧) في الباب نفسه . الموطأ ٢ / ٥٦٢ .

(٨) في ب : « فيسقطه » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في النسخ : « لكونها » .

لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ ، فَالظَّاهِرُ<sup>(١١)</sup> صِدْقُهَا فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ .

**فصل :** فَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ ، سِوَاءَ أَعْتَقَهُمَا<sup>(١٢)</sup> رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ : لَهَا الْخِيَارُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْقِهَا تَمْنَعُ الْفَسْخَ ، فَالْمُقَارِنَةُ أَوْلَى ، كَمَا سَلَّمَ الزَّوْجَيْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : إِنْ<sup>(١٣)</sup> عَتَقَا مَعًا انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَمَعْنَاهُ — وَاللَّهُ أَعْلَمُ — أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ<sup>(١٤)</sup> سُرِّيَّةً ، وَأَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّيْ بِهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، صَارَا حُرَّيْنِ ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . هَكَذَا رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ سُرِّيَّةً ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا<sup>(١٥)</sup> ، لَا يَقْرِبُهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ ، بِمَا رَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرِّيَّتَانِ ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ<sup>(١٦)</sup> ، فَنَهَاهُ أَنْ يَقْرِبَهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ<sup>(١٧)</sup> . وَلَا تُنْهَى بِإِعْتَاقِهَا خَرَجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً ، فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ<sup>(١٨)</sup> التَّسَرُّيْ بِهَا ، كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ امْرَأَتُهُ ، فَعَتَقَا ، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِإِعْتَاقِهَا وَخُذَهَا . فَلَا نَ لَا يَنْفَسِخُ بِإِعْتَاقِهَا مَعًا أَوْلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا<sup>(١٩)</sup> . أَنَّ لَهَا فَسْخَ<sup>(٢٠)</sup> النِّكَاحِ . وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَالظَّاهِرُ » .

(١٢) فِي م : « أَعْتَقَهَا » .

(١٣) فِي م : « إِذَا » .

(١٤) فِي م : « الْعَبْدُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « أَعْتَقَهَا » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٧) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اسْتِمْرَارِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢١٥ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) فِي : الْأَصْلِ ، م : « نِكَاحُهَا » . وَتَقَدَّمَ فِي قَوْلِ أَحْمَدَ : « النِّكَاحُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ تَفْسَخَ » .



الْفَسْخَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا<sup>(٢١)</sup> قَبْلَ الْعِتْقِ<sup>(٢٢)</sup>

**فصل :** وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَبْدٌ وَأَمَةٌ مَتَزَوَّجَانِ ، فَأَرَادَ عِتْقَهُمَا ، الْبَدَايَةَ بِالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ عَلَيْهِ فَيُفْسَخُ<sup>(٢٣)</sup> نِكَاحُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٤)</sup> ، وَالثَّوْرَمُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ ، فَتَزَوَّجَا ، فَقَالَتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْتِقَهُمَا . فَقَالَ لَهَا : « فَأَبْدِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ » . وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ، وَقَالَتِ لِلرَّجُلِ : إِنِّي<sup>(٢٥)</sup> بَدَأْتُ بِعِتْقِكَ لِأَنَّكَ لَوْ كَانَ عَلَيْكَ خِيَارٌ<sup>(٢٥)</sup> .

**فصل :** إِذَا عَتَقْتَ الْمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَةَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا ، وَلَا قَوْلَ مُعْتَبَرٍ ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهَا الْاخْتِيَارَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا / طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوِلَايَةِ كَالْأَقْتِصَاصِ . فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةُ ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ ؛ لَكُونِيهِمَا صَارَتَا عَلَى صِفَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمٌ ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بَزَوْجِيهِمَا عَيْبٌ يُوجِبُ الْفَسْخَ ، فَإِنْ كَانَ زَوْجَاهُمَا قَدْ وَطَّأَهُمَا ، فَظَاهَرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا ، لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ انْقَضَتْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ : لَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهَا ، فَلَا يَكُونُ تَمْكِينُهُمَا مِنَ الْوُطْءِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَى ، بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ ، وَلَا يُمْنَعُ زَوْجَاهُمَا مِنْ وَطْئِهِمَا .

٩٦/٧ ظ

١١٨٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : ( فَإِنْ كَانَتْ لِنَفْسَيْنِ ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، فَلَا<sup>(١)</sup> خِيَارَ لَهَا ، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا )

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(٢٢) فِي ب : « فَيُفْسَخُ » .

(٢٣) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَمْلُوكِينَ يَعْتَقَانِ مَعًا هَلْ تَخِيرُ امْرَأَتَهُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥١٨ / ١ .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب .

(٢٥) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ الْأَمَةِ تَعْتَقُ عِنْدَ الْحُرِّ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢٥٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الْأَمَةِ تَعْتَقُ وَلَهَا زَوْجٌ حُرٌّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

(١) فِي م : « بَلَا » .



إنما شرط الإغسار في المعتق ؛ لأنَّ المؤسّر يسرى عتقه إلى جميعها ، فتصير حرة ، ويثبت لها الخيار ، والمعتق لا يسرى عتقه ، بل يعتق منها ما اعتق ، وباقيها رقيق ، فلا تكمل حرّيتها ، فلا يثبت لها الخيار حينئذ . وهذا قول الشافعي . وعن أحمد ، أن لها الخيار . حكاه أبو بكر ، واختارها ؛ لأنها أكمل منه ، فإنها ترث ، وتورث ، وتُحبب بقدر ما فيها من الحرّية . ووجه قول الخرقي ، أنه لا نص في المعتق بعضها ، ولا هي في معنى الحرّة الكاملة ؛ لأنها كاملة الأحكام ، وأيضا ما علّل به أحمد ، وهو أن العقد صحيح ، فلا يفسخ بالمختلّف فيه ، وهذه مُختلّف فيها .

**فصل :** ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصدّاق عشرين ، ثم أعتقها في مرضه بعد الدخول بها ، ثم مات ، ولا يملك غيرها<sup>(٢)</sup> وغير مهرها<sup>(٣)</sup> بعد استيفائه ، عتقت ؛ لأنها تخرج من الثلث ، ولها الخيار . وإن لم تكن قبضته ، عتق ثلثها في الحال . وفي الخيار لها وجهان ، فكلما اقتضى من مهرها شيء عتق منها بقدر ثلثه ، فإذا استوفى كله عتقت كلها ، ولها الخيار حينئذ عند من لم يثبت لها الخيار قبل ذلك . فإن كان زوجها قد وطئها قبل استيفاء مهرها ، فقد بطل خيارها عند من جعل لها الخيار حينئذ ؛ لأنها أسقطته بتمكينه من وطئها . وعلى قول الخرقي ، لا يطل ؛ لأنها مكنت منه قبل ثبوت الخيار لها ، فأشبهه ماله مكنت منه قبل عتقها . فأما إن عتقت قبل الدخول بها ، فلا خيار لها ، على قول الخرقي ؛ لأنَّ فسخها النكاح<sup>(٣)</sup> يسقط به صدّقها ، فيعجز الثلث عن كمال قيمتها ، فيرق ثلثاها ، ويسقط خيارها ، فيفضي لإثبات الخيار لها إلى إسقاطه ، فيسقط . وهذا مذهب الشافعي . وعند أبي بكر ، لها الخيار . فعلى قول من أوجب لسيدّها نصف المهر ، فإذا استوفى عتق ثلثاها ، وعلى قول من أسقطه ، يعتق ثلثها .

(٢-٢) في الأصل : « ومهر غيرها » .

(٣) في الأصل : « للنكاح » .

١١٨٦ - مسألة ؛ قال : ( فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ بَعْدَهُ ،  
فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ  
الدُّخُولِ ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ )

وجملته أن المعتقة إن اختارت المقام مع زوجها<sup>(١)</sup> قبل الدخول أو بعده أو اختارت  
الفسخ بعد الدخول ، فالمهر واجب ؛ لأنه واجب بالعقد ، فإذا اختارت المقام ، فلم  
يوجد له مسقط ، وإن فسخت بعد الدخول ، فقد استقر بالدخول ، فلم يسقط  
بشيء ، وهو للسيد في الحالين ؛ لأنه وجب بالعقد في ملكه ، والواجب المسمى في  
الحالين ، سواء كان الدخول قبل العتيق أو بعده . وقال أصحاب الشافعي : إن كان  
الدخول قبل العتيق<sup>(٢)</sup> ، فالواجب المسمى ، وإن كان بعده ، فالواجب مهر المثل ؛ لأن  
الفسخ استند إلى حالة العتيق ، فصار الوطء في نكاح فاسد . ولنا ، أنه عقد صحيح ،  
فيه مسمى صحيح ، اتصل به الدخول قبل الفسخ ، فأوجب المسمى ، كما لو لم  
يفسخ ، ولأنه لو وجب بالوطء بعد الفسخ ، لكان المهر لها ؛ لأنها حرة حينئذ .  
وقولهم : إن الوطء في نكاح فاسد . غير صحيح ؛ فإنه كان صحيحا ، ولم يوجد ما  
يفسده ، ويثبت فيه أحكام الوطء في النكاح الصحيح ، من الإخلال للزوج الأول ،  
والإحصان ، وكونه حلالا<sup>(٣)</sup> . وأما إن اختارت الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها .  
نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي . وعن أحمد ، رواية أخرى ، للسيد نصف  
المهر ؛ لأنه وجب للسيد ، فلا يسقط بفعل غيره . ولنا ، أن الفرقة جاءت من قبلها ،  
فسقط<sup>(٤)</sup> مهرها ، كما لو أسلمت ، أو ارتدت ، أو أرضعت من يفسخ نكاحها  
رضاعه . وقوله : وجب للسيد . قلنا : لكن بواسطتها ، ولهذا سقط نصفه بفسخها ،  
وجميعه بإسلامها وردتها .

(١) في م : الزوج .

(٢) في ٢ ، م زيادة : أو بعده .

(٣) في الأصل : حلا .

(٤) في ب : فيسقط .

**فصل :** ولو كانت مُفَوَّضَةً ، ففُرِضَ لها مَهْرُ المِثْلِ ، فهو للسَّيِّدِ أَيْضاً ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بالعَقْدِ في مِلْكِهِ لا بالفَرَضِ . وكذلك لو مات أَحَدُهُما ، وَجِبَ ، والمَوْتُ لا يُوجِبُ ، فدلَّ على أَنَّهُ وَجِبَ بالعَقْدِ . وإن كان الفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ والفَرَضِ ، فلا شَيْءَ ، إِلَّا على الرِّوَايَةِ الأُخْرَى ، يَنْبَغِي أَنْ تَجِبَ الْمُتَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِالْفَرْقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ في مَوْضِعِ لو كان مُسَمًّى وَجِبَ نِصْفُهُ .

**فصل :** فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً بَائِناً<sup>(٥)</sup> ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ ، فلا خِيَارَ لها ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ في نِكَاحٍ ، ولا نِكَاحَ هُنَا . وإن كان رَجْعِيًّا ، فلها الْخِيَارُ في الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا باقٍ ، فَيُمْكِنُ فَسْخُهَا ، ولها في الفَسْخِ فَائِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا<sup>(٦)</sup> لا تَأْمَنُ رَجْعَتَهُ<sup>(٧)</sup> لها في آخِرِ عِدَّتِهَا ، فتَحْتَاجُ / إلى اسْتِثْنَائِ عِدَّةٍ أُخْرَى إِذَا فُسِّخَتْ ، فَإِذَا فُسِّخَتْ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ ، وَبَيَّنَّتْ على مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، ولا تَحْتَاجُ إلى اسْتِثْنَائِ عِدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ<sup>(٨)</sup> إِذَا لم يَفْسَخْ . فَإِنْ قِيلَ : فَيَفْسَخُ حِينَئِذٍ ؟ قلنا : إِذَا تَحْتَاجُ إلى عِدَّةٍ أُخْرَى . وَإِذَا فُسِّخَتْ في عِدَّتِهَا ، ثَبَّتَتْ على مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا ، ولم تَحْتَاجُ إلى عِدَّةٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ ، والفَسْخُ لا يُنَافِيهَا ولا يَقْطَعُهَا ، فهو كَالوَطْلِقِ طَلَقَهَا طَلَقَةً أُخْرَى ، وَيَنْبَغِي على عِدَّةِ حُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا عَتَقَتْ في أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ . فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمُقَامَ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وقال الشافعي : لا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهَا اخْتَارَتِ الْمُقَامَ مع جَرَيَانِهَا إلى الْبَيِّنُونَةِ ، وذلك يُنَافِي اخْتِيَارَ الْمُقَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ ، فَصَحَّ اخْتِيَارُ الْمُقَامِ ، كَصُلْبِ النِّكَاحِ . وَإِنْ لم تَحْتَزْ شَيْئًا ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّهُ على التَّرَاخِي ، وَلِأَنَّ سَكُوتَهَا لا يَدُلُّ على رِضَاها ؛ لِاحْتِمَالِ<sup>(٩)</sup> أَنَّهُ كان لَجَرَيَانِهَا إلى الْبَيِّنُونَةِ<sup>(٩)</sup> ، اكْتِفَاءً مِنْهَا

(٥) في الأصل : « بتاتا » .

(٦) في ١ ، ب ، م : « فإنها » .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٨) في الأصل : « لاحتماله » .

(٩) في ١ ، ب ، م : « بينونة » .



بذلك . فإن ارتجعها ، فلها الفسخ حينئذ ، فإن فسخت ، ثم عاد فتروجها ، بقيت معه بطلقة واحدة ؛ لأن طلاق العبد اثنان . وإن تزوجها بعد أن أعتق ، رجعت معه <sup>(١٠)</sup> على طلقتين ؛ لأنه صار حراً ، فملك ثلاث طلاقات ، كسائر الأحرار .

**فصل :** فإن طلقها بعد عتقها ، وقبل اختيارها <sup>(١١)</sup> ، أو طلق الصغيرة والمجنونة بعد العتق ، وقع طلاقه ، وبطل خيارها ؛ لأنه طلاق من زوج جائز التصرف ، في نكاح صحيح ، فنفذ <sup>(١٢)</sup> كما لو لم يعتق . وقال القاضي : طلاقه موقوف ، فإن اختار الفسخ لم يقع الطلاق <sup>(١٣)</sup> ؛ لأن طلاقه يتضمن إبطال حقها من الخيار ، وإن لم تختَر وقع . وللشافعي قولان ، كهذين الوجهين . وبناء عدم الوقوع على أن الفسخ استند إلى حالة العتق ، فيكون الطلاق واقعاً في نكاح مفسوخ . ولنا ، أنه طلاق من زوج مكلف مختار ، في نكاح صحيح ، فوقع ، كما لو طلقها قبل عتقها ، أو كما لو لم تختَر ، وقد ذكرنا أن الفسخ يوجب الفرقة <sup>(١٤)</sup> من حينه <sup>(١٥)</sup> ، ولا يجوز تقديم الفرقة عليه ، <sup>(١٥)</sup> إذ الحكم <sup>(١٥)</sup> لا يتقدم سببه ، ولأن العدة تُبتدأ <sup>(١٦)</sup> من حين الفسخ ، لا من حين العتق ، وما سبقه من الوطء وطء في نكاح صحيح ، يثبت الإحصان والإحلال للزوج الأول ، ولو كان الفسخ سابقاً عليه لا انعكست الحال . وقول القاضي : إنه يبطل حقها من الفسخ . غير صحيح ؛ فإن الطلاق يحصل به مقصود الفسخ ، مع <sup>(١٧)</sup> زيادة وجوب نصف المهر ، وتقصير العدة عليها ، فإن / ابتداءها من حين طلاقه ، لا من حين

٩٨/٧

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ١ ، ب : « الاختيار » .

(١٢) في ب : « فينفذ » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٤-١٤) في م : « حينئذ » .

(١٥-١٥) في م : « والحكم » .

(١٦) في ١ : « تبدأ » .

(١٧) في م : « من » .



فَسَخِهُ ، ثم لو كان مُبْطَلًا لَحَقَّهَا ، لم يَقَعْ وإن لم تُخْتَرِ الفَسْخُ ، كما لم يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، سواءَ فَسَخَ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ . وهذا فيما إذا كان الطَّلَاقُ بَائِنًا ، فإن كان رَجْعِيًّا ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهَا ، على ما ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي <sup>(١٨)</sup> قَبْلَ هَذَا ، فعلى قَوْلِهِمْ : إذا طَلَّقَهَا <sup>(١٩)</sup> قَبْلَ الدُّخُولِ ، ثم اخْتَارَتِ الْفَسْخَ ، سَقَطَ مَهْرُهَا ؛ لَأَنَّهَا بَاءَتْ بِالْفَسْخِ ، وإن لم يَفْسَخْ ، فلها نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لَأَنَّهَا بَاءَتْ بِالطَّلَاقِ . <sup>(٢٠)</sup> وهكذا لو ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَتِ الْكَافِرَةُ <sup>(٢١)</sup> .

**فصل :** ولِلْمُعْتَقَةِ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لَأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، غَيْرُ مُجْتَهِدٍ فِيهِ ، فلم يَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، بِخِلَافِ <sup>(٢٢)</sup> خِيَارِ الْعَيْبِ <sup>(٢٣)</sup> فِي النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمٍ الْحَاكِمِ ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ .

**فصل :** وإذا اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَةُ الْفِرَاقَ ، كان فَسْخًا <sup>(٢٤)</sup> لَيْسَ بِطَّلَاقٍ <sup>(٢٥)</sup> . وهذا قال أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، إِلَى أَنَّهُ طَّلَاقٌ بَائِنٌ . قال مَالِكٌ : إِلَّا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَتَطْلُقَ ثَلَاثًا . وَاجْتَنَحَ لَهُ بِقِصَّةِ زَبْرَاءَ حِينَ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا <sup>(٢٦)</sup> ، فلم يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَلَأَنَّهَا تَمْلِكُ الْفِرَاقَ ، فَمَلَكَتِ الطَّلَاقَ كَالرَّجُلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » <sup>(٢٧)</sup> . وَلَأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجَةِ ، فَكَانَتْ فَسْخًا ، كَالْوِاخْتِلَافِ دَيْنَهُمَا ، أَوْ أَرْضَعْتَ مَنْ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ ، وَفَعَلَ زَبْرَاءُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ، وَلَمْ يَثْبُتِ اتِّشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ . فعلى هَذَا ، لو قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي ، أَوْ فَسَخْتُ

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) في الأصل : « طَلَّقَتْ » .

(٢٠-٢١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢١-٢٢) في م : « الْفَسْخُ » .

(٢٢-٢٣) في ١ : « بِطَلَاقٍ » .

(٢٣) تقدم تخريجها في صفحة ٧٢ .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٢١ .

النكاح . انْفَسَخَ . ولو قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَتَوَتِ الْمُفَارَقَةُ ، كان كِنَايَةً عن  
الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي<sup>(٢٥)</sup> مَعْنَاهُ ، فَصَارَ<sup>(٢٦)</sup> كِنَايَةً عَنْهُ ، كَالْكِنَايَةِ بِالْفَسْخِ عَنِ الطَّلَاقِ .

**فصل :** وَإِنْ عَتَقَ زَوْجُ الْأَمَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْكَمَالِ فِي الزَّوْجَةِ لَا يُؤَثِّرُ  
فِي النِّكَاحِ ، وَلِذَلِكَ<sup>(٢٧)</sup> لَا تُعْتَبَرُ الْكِفَاءَةُ إِلَّا فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرَأَةِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً  
مُطَلَّقًا ، فَبَاءَتْ أَمَةً ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ . وَلَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرَأَةُ رَجُلًا مُطَلَّقًا ، فَبَانَ عَبْدًا كَانَ  
لَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْاسْتِدَامَةِ ، لَكِنْ إِنْ عَتَقَ<sup>(٢٨)</sup> وَوَجَدَ الطَّوْلَ لِحُرَّةٍ ، فَهَلْ يَبْطُلُ  
نِكَاحُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا .

**فصل :** وَإِذَا عَتَقَتِ الْأَمَةُ ، فَقَالَتْ لِرَّوْجِهَا : زِدْنِي<sup>(٢٩)</sup> فِي مَهْرِي . فَفَعَلَ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا  
دُونَ سَيِّدِهَا ، سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، وَسِوَاءَ عَتَقَ / مَعَهَا ، أَوْ لَمْ يَعْتِقْ . نَصَّ  
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِيمَ إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أَمَتِهِ ثُمَّ عَتَقَا<sup>(٣٠)</sup> جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأَمَةُ : زِدْنِي فِي  
مَهْرِي . فَالزِّيَادَةُ لِلْأَمَةِ لَا لِلسَّيِّدِ . فَقِيلَ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لغيرِ السَّيِّدِ ، لِمَنْ تَكُونُ  
الزِّيَادَةُ ؟ قَالَ : لِلْأَمَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا ، ثُمَّ بَاعَهَا ، فَزَادَهَا زَوْجُهَا  
فِي مَهْرِهَا ، فَالزِّيَادَةُ لِلثَّانِي . وَقَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ الْمُعْتَقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، عَلَى  
قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الصَّدَاقِ تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَتَكُونُ  
كَالْمَذْكُورَةِ فِيهِ . وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الزِّيَادَةِ إِنَّمَا ثَبَتَ<sup>(٣١)</sup> خِلَالَ وُجُودِهَا ،  
بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا ، فَيَكُونُ لَهَا ، كَكَسْبِهَا وَالْمَوْهُوبِ لَهَا . وَقَوْلُنَا : إِنْ الزِّيَادَةُ  
تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ . مَعْنَاهُ أَنَّهَا تُلْزَمُ وَيَثْبُتُ الْمِلْكَ فِيهَا ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ

ظ ٩٨/٧

(٢٥) فِي مِ زِيَادَةُ : « إِلَى » .

(٢٦) فِي ب : « فَيَصْلَحُ » . وَفِي م : « فَصَحَّ » .

(٢٧) فِي ٢٠ ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « أَعْتَقَ » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « زِدْ » .

(٣٠) فِي ١ ، ب ، م : « أَعْتَقَا » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « يَثْبُتُ » .

أَنَا ثَبَيْنَا أَنَّ الْمَلِكُ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا ، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ مِلْكٍ هَذِهِ  
الزِّيَادَةُ وَجَدَ بَعْدَ الْعِتْقِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْمَلِكُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى إِلَى تَقَدُّمِ (٣٢)  
الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَلِكُ ثَابِتًا لِلْمُعْتَقِ فِيهِ حِينَ التَّزْوِيجِ لَلَزِمَتْهُ زَكَاتُهُ ، وَكَانَ لَهُ  
نَمَائُوهُ . وَهَذَا أَظْهَرَ مِنْ أَنْ نُطِيلَ فِيهِ .

---

(٣٢) فِي ب : « تَقْدِيمٌ » .

## باب أَجَلِ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ غَيْرِ الْمَجْبُوبِ

الْعَيْنُ: هو العاجزُ عن الإيلاج. وهو مأخوذٌ من عَنَّ. أى: اعترضَ؛ لأنَّ ذكرَهُ يَعْنُ إذا أرادَ إيلاجَهُ، أى يَعْتَرِضُ، والعَنَنُ الاعتراضُ. وقيل: لأنَّهُ يَعْنُ لِقَبْلِ الْمَرْأَةِ<sup>(١)</sup> عن يَمِينِهِ وَشِمَالِهِ، فلا يَقْصِدُهُ. فإذا كان الرجلُ كذلك فهو عَيْبٌ به، وَيُسْتَحَقُّ به فَسْخُ النِّكَاحِ، بعد أن تُضْرَبَ له مُدَّةٌ يُخْتَبَرُ فيها، وَيُعْلَمُ حالُهُ بها. وهذا قولُ عمرَ، وعثمانَ، وابنِ مسعودٍ، والمُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ. وبه قال سَعِيدُ بنُ الْمُسَيَّبِ، وعطاءٌ، وعمرو بن دِينَارٍ، والنَّخَعِيُّ، وقتادةٌ، وحمَّادُ بنُ أُمِّ سُلَيْمَانَ. وعليه فتوى فقهاءِ الأمصارِ، منهم: مالكٌ، وأبو حنيفةٌ وأصحابُهُ، والثَّوْرِيُّ، والأوزاعيُّ، والشافعيُّ، وإسحاقُ، وأبو عُبَيْدٍ. وشذَّ الحَكَمُ بنُ عُثَيْبَةَ، وداودُ، فقالا: لا يُوجَلُ، وهى امرأته. وروى ذلك عن عليٍّ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ؛ لأنَّ امرأةَ أُمِّ النَّبِيِّ ﷺ، فقالت: يا رسولَ اللهِ، إنَّ رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي، فَبِتَّ طَلَّاقِي، فتزوَّجتُ بعبدِ الرَّحْمَنِ بنِ الزُّبَيْرِ، وإنَّمَا له مثلُ هُدْيَةِ الثَّوْبِ، فقال: «تُرِيدِينَ أَنْ تُرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ»<sup>(٢)</sup>. ولم يَضْرِبْ له مُدَّةٌ. ولنا، ما رَوَى أَنَّ عمرَ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، أَجَلَ الْعَيْنِ سَنَةً. وروى ذلك الدَّارِقُطْنِيُّ<sup>(٣)</sup>، بإسناده عن عمرَ، وابنِ مسعودٍ، والمُغيرةِ بنِ شُعْبَةَ. ولا مُخَالَفَ لَهُمْ. ورواه أبو حَفْصٍ عن عليٍّ. ولأنَّهُ عَيْبٌ يَمْنَعُ الْوَطْءَ، فَأُثْبِتَ الْخِيَارَ، كَالْجَبِّ فِي الرَّجُلِ، وَالرَّتْقِ فِي الْمَرْأَةِ، فَأَمَّا الْخَبَرُ، فلا

(١) في الأصل زيادة: «من».

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣.

(٣) أخرجه الدارقطني، في: باب المهر، من كتاب النكاح. سنن الدارقطني ٣ / ٣٠٦، ٣٠٧. وابن أبي شيبة، في: باب كم يؤجل العين، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٠٦، ٢٠٧.



حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا تُضْرَبُ لَهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ ، وَطَلَبِ الْمَرْأَةِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ الرَّجُلَ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَقَالَ : إِنِّي لَا أَعْرُكُهَا عَرَكَ الْأَدِيمِ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : وَقَدْ صَحَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ طَلَاقِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِضَرْبِ الْمُدَّةِ . وَصَحَّ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تُرِيدِينَ / أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ » . وَلَوْ كَانَ قَبْلَ طَلَاقِهِ لَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهَا . وَقِيلَ : إِنَّهَا ذَكَرَتْ ضَعْفَهُ ، وَشَبَّهَتْهُ بِهَذِيئَةِ الثَّوْبِ مُبَالِغَةً ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ » وَالْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ ذَلِكَ .

٩٩/٧ و

١١٨٧ - مسألة ؛ قَالَ : ( وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عَيْنٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَافَعِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فِيهَا ، خَيْرَتْ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخَابًا بِطَلَاقٍ )

وجملة ذلك أن المرأة إذا ادَّعت عجزَ زوجها عن وطئها لعنة ، سئل عن ذلك ، فإن أنكرت المرأة عذراءً ، فالقول قولها ، وإن كانت ثيباً ، فالقول قوله مع يمينه . في ظاهر المذهب ؛ لأنَّ هذا أمرٌ <sup>(١)</sup> لا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَلْ يُسْتَحْلَفُ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَجْزِ ، أَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِهِ بِهِ ، أَوْ أَنْكَرَ وَطَلَبَتْ يَمِينَهُ فَتَكَلَّ ، ثَبَّتَ عَجْزَهُ ، وَيُؤْجَلُ سَنَةً . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ رَبِيعَةَ <sup>(٢)</sup> ، أَنَّهُ أَجَلَ رَجُلًا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّخَابَةِ ، وَلَئِنْ هَذَا الْعَجْزُ قَدْ يَكُونُ لِعُنَّةٍ ، وَقَدْ يَكُونُ لِمَرَضٍ ، فَضَرِبَتْ لَهُ سَنَةً لَتَمُرَّ بِهِ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يُبْسِرُ زَالَ فِي فَصْلِ الرُّطُوبَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةٍ زَالَ فِي فَصْلِ الْحَرَارَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ انْجِرَافِ مَزَاجِ زَالَ فِي فَصْلِ الْإِعْتِدَالِ . فَإِذَا مَضَتْ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ ، وَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الْأَهْوِيَةُ فَلَمْ تَزُلْ ، عَلِمَ أَنَّهُ خَلَقَةٌ . وَحُكِيَ / عَنْ

ظ ٩٩/٧

(١) سقط من : الأصل .

(٢) لعنه الحارث بن أبي ربيعة بن عبد الله بن أبي ربيعة المخزومي ، عامل ابن الزبير على البصرة ، ويلقب القباذ . حدث عن عمر وعائشة وأم سلمة ومعاوية . انظر : أسد الغابة ١ / ٣٩١ ، ٣٩٢ ، سير أعلام النبلاء ٤ / ١٨١ .

أبى عُبَيْدٌ ، أَنَّهُ قَالَ : أَهْلُ الطَّبِّ يَقُولُونَ : الدَّاءُ لَا يَسْتَجِينُ<sup>(٣)</sup> فِي الْبَدَنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ ، ثُمَّ يَظْهَرُ . وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْذُ تَرَأَفِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : عَلَى هَذَا جَمَاعَةُ الْقَائِلِينَ بِتَأْجِيلِهِ . قَالَ مَعْمَرٌ ، فِي حَدِيثِ عَمْرِو : «يُؤْجَلُ سَنَةٌ»<sup>(٤)</sup> : مِنْ يَوْمِ مُرَافَعَتِهِ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فَلَمْ يَطَأْ ، فَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ<sup>(٥)</sup> ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسَخَ<sup>(٦)</sup> ، وَإِمَّا أَنْ يَرُدَّهُ<sup>(٧)</sup> إِلَيْهَا فَتَفْسَخَ هِيَ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْقَائِلِينَ بِهِ . وَلَا يَفْسَخُ حَتَّى تَخْتَارَ الْفَسْخَ وَتَطْلُبَهُ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى اسْتِيفَائِهِ ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ<sup>(٨)</sup> ، فَإِذَا فُسِّخَ<sup>(٩)</sup> فَهُوَ فُسْخٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ : يُفْرَقُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، وَتَكُونُ تَطْلِيقَةً ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِعَدَمِ الرُّوْطِ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَفُرْقَةِ الْمُوَلِيِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا خِيَارٌ ثَبَتَ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، فَكَانَ فُسْخًا ، كَفَسْخِ الْمُشْتَرَى لِأَجْلِ الْعَيْبِ .

**فصل :** فَإِنْ اتَّفَقَا بَعْدَ الْفُرْقَةِ<sup>(١٠)</sup> عَلَى الرَّجْعَةِ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَاءَتْ<sup>(١١)</sup> ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِذَا تَزَوَّجَهَا كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا قَوْلًا ثَانِيًا ، أَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تَتَعَلَّقُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَحَرَمَتْ النِّكَاحَ<sup>(١٢)</sup> ، كَفُرْقَةِ اللَّعَانِ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، فَلَمْ تَمْنَعْ النِّكَاحَ ، كَفُرْقَةِ الْمُعْتَقَةِ ، وَالْفُرْقَةِ فِي<sup>(١٣)</sup> سَائِرِ الْعُيُوبِ .

(٣) فِي ب : يَسْتَحِقُّ . وَفِي م : يَسْتَمِرُّ .

(٤) تَقْدِمُ تَخْرِيجَهُ فِي صَفْحَةِ ٨٢ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : حَاكِمٌ .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : أَوْ يَرُدُّهُ .

(٧) فِي م : بِالْإِعْسَارِ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : انْفَسَخَ .

(٩) فِي ب : الْفَسْخُ .

(١٠) فِي أ ، م : بَاءَتْ عَنْهُ .

(١١) فِي م : لِلنِّكَاحِ .

(١٢) فِي م : مِنْ .

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ فَإِنَّهَا حَصَلَتْ<sup>(١٣)</sup> بِلِعَانِهِمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ،<sup>(١٤)</sup> وَلَئِنْ  
 اللَّعَانُ يُحَرِّمُ الْمَقَامَ عَلَى النِّكَاحِ ، فَمَنْعَ ابْتِدَاءِهِ ، وَيُوجِبُ الْفُرْقَةَ ، فَمَنْعَ الْاجْتِمَاعِ ،  
 وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ<sup>(١٥)</sup> . وَلَوْ رَضِيَتْ الْمَرْأَةُ بِالْمَقَامِ ، أَوْ لَمْ<sup>(١٥)</sup> تَطْلُبِ الْفَسْخَ ، لَمْ يَجْزِ  
 الْفَسْخُ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ هَذِهِ الْفُرُوقِ !

**فصل :** وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ عَجْزَهُ عَنِ الْوَطْءِ لِعَارِضٍ ؛ مِنْ صَغِيرٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَرَجُو الزَّوَالَ ،  
 لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ<sup>(١٦)</sup> ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ يَزُولُ ، وَالْعُنَّةُ خِلْقَةٌ وَجِبِلَّةٌ لَا تَزُولُ . وَإِنْ كَانَ  
 لَكَبِيرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يَرْجَى زَوَالُهُ ، ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ . وَإِنْ  
 كَانَ لَجَبٍّ ، أَوْ سَلِيلٍ ، ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مَيُوسٌّ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لِإِنْتِظَارِهِ .  
 وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنَ الذِّكْرِ مَا يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِهِ ، فَلَا أَوْلَى ضَرْبُ الْمُدَّةِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى  
 الْعَيْنِ خِلْقَةٌ . وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الْقَدْرِ الْبَاقِي هَلْ يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِمِثْلِهِ<sup>(١٧)</sup> أَوْ لَا ؟ رُجِعَ إِلَى  
 أَهْلِ الْخِبْرَةِ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ .

**فصل :** فَأَمَّا الْخَصِيُّ ، فَإِنَّ الْخِرْقَى ذَكَرَهُ فِي تَرْجُمَةِ الْبَابِ ، وَلَمْ يُفْرَدْهُ<sup>(١٨)</sup>  
 بِحُكْمٍ ، فَظَاهِرٌ كَلَامُهُ أَنَّهُ الْحَقُّ بغيرِهِ ، فِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَجَلٌ ، / وَإِنْ وَصَلَ  
 إِلَيْهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمَكِّنٌ ، وَالْاِسْتِمْتَاعَ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنْ وَطَّاهُ  
 أَكْثَرَ مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ فَيَفْتَرُ بِالْإِنْزَالِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ  
 فِيمَا مَضَى . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قَطَعَتْ خُصْيَتَاهُ وَالْمَوْجُوءِ ، وَهُوَ الَّذِي رُضَّتْ خُصْيَتَاهُ ،  
 وَالْمَسْلُورِ الَّذِي سُلَّتْ خُصْيَتَاهُ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَنْزِلُ ، وَلَا  
 يُوَلَّدُ لَهُ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « جَعَلَتْ » .

(١٤-١٤) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَرٍ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

(١٦) فِي م : « الْمُدَّة » .

(١٧) فِي أ ، ب : « بِهِ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « يَفْرُقُهُ » .



١١٨٨ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ أَنِّي عَيْنٌ قَبْلَ أَنْ أُلْكِحَهَا . فَإِنْ أَقَرْتُ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، فَلَا يُوجَلُ ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ )

وجملة ذلك أَنَّ المرأة إِذَا عَلِمَتْ عُنَّةَ الرَّجُلِ وَقَتَ الْعَقْدِ ، مثل أَنْ يُعْلِمَهَا بَعْنَتَهُ ، أَوْ تُضْرَبَ لَهُ الْمُدَّةُ وَهِيَ امْرَأَتُهُ ، فَيَنْفَسَخُ<sup>(١)</sup> النِّكَاحُ ، ثُمَّ يَتَزَوَّجُهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ الْمُدَّةُ<sup>(٢)</sup> ، وَهِيَ امْرَأَتُهُ . فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ<sup>(٣)</sup> الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يُوجَلُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَكُونُ عَيْنًا فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ . وَلَنَا ، أَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْعَيْبِ ، وَدَخَلَتْ فِي الْعَقْدِ عَالِمَةً بِهِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ ، كَمَا لَوْ عَلِمَتْهُ مَجْبُورًا ، وَلَئِنْهَا لَوْ رَضِيَتْ بِهِ بَعْدَ الْعَقْدِ أَوْ<sup>(٤)</sup> بَعْدَ الْمُدَّةِ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْفَسْخُ<sup>(٥)</sup> ، فَكَذَلِكَ إِذَا رَضِيَتْ بِهِ فِي الْعَقْدِ ، كَسَائِرِ الْعُيُوبِ ، وَلَوْ أَنَّهَا رَضِيَتْ بِالْمُقَامِ مَعَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ ارْتَجَعَهَا ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا<sup>(٦)</sup> الْمَطَالَبَةُ ، كَذَا هُنَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا تَكُونُ فِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ . اخْتِمَالٌ بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّ الْعُنَّةَ جِبِلَّةٌ وَخِلْقَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ ظَاهِرًا ، وَلِذَلِكَ ثَبَتَ لَهَا الْفَسْخُ بَعْدَ الْمُدَّةِ . فَإِنْ ادَّعَى عَلَيْهَا الْعِلْمَ بَعْنَتِهِ ، فَأَنْكَرَتْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ ، وَإِنْ أَقَرَّتْ ، أَوْ ثَبَتَتْ بَيِّنَةٌ ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا ، وَبَطَلَ خِيَارُهَا .

١١٨٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَيْنٌ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمَطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَيُوجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَاثُفَعُهُ )

لَا نَعْلَمُ فِي هَذَا اخْتِلَافًا<sup>(١)</sup> . وَذَلِكَ لِأَنَّ سُكُوتَهَا بَعْدَ الْعَقْدِ لَيْسَ بِدَلِيلٍ عَلَى الرُّضَى ؛

(١) فِي ب : « فَيَفْسَخُ » .

(٢) فِي ب : « مُدَّة » .

(٣) فِي زِيَادَةِ : « فِي » .

(٤-٤) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَهُ فِي الْمُدَّة » .

(٥) فِي أ ، ب ، م : « فَيَفْسَخُ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « خِلَافًا » .



لأنه زمن لا تملك فيه الفسخ ، ولا الامتناع من استمتاعه ، فلم يكن سكوؤها مسقطاً لحقها ، كسكويتها بعد ضرب المدة وقبل انقضاءها . ولو سكتت بعد المدة ، لم يطل خيارها أيضا ؛ لأن الخيار لا يثبت إلا بعد رفعه إلى الحاكم ، وثبت عجزه ، فلا يضر السكوت قبله .

١١٩٠ - مسألة ؛ قال : ( وإن قالت في وقت من الأوقات : قد رضيت به عينا . لم يكن لها المطالبة بعد )

/ وجملة الأمر ، أنها متى رضيت به عينا ، بطل خيارها ، سواء قالتها<sup>(١)</sup> عقيب العقد ، أو بعد ضرب المدة ، أو بعد انقضاءها ، ولا نعلم في بطلان خيارها بقولها ذلك بعد انقضاء المدة خلافا ، فأما قبلها فإن الشافعي قال في الجديد : لا يطل خيارها ؛ لأن حقها في<sup>(٢)</sup> الفسخ إنما يثبت بعد انقضاء المدة ، فلم يصح إسقاطه قبلها ، كالشفيع يسقط حقه قبل البيع . ولنا ، أنها رضيت بالعيب بعد العقد ، فسقط خيارها ، كسائر العيوب ، وكما بعد انقضاء المدة . وما ذكروه غير صحيح ؛ فإن العنة التي هي سبب الفسخ موجودة ، وإنما المدة ليعلم وجودها ، ويتحقق علمها ، فهي كالبينة في سائر العيوب<sup>(٣)</sup> . ويفارق الشفعة ؛ فإن سببها البيع ، ولم يوجد بعد . فإن قيل : فلو رضيت المرأة بالإعسار ، ثم اختارت الفسخ ، ملكته ، ولو آلى منها ، فرضيت بالمقام معه ، ثم طالت بالعنة ، كان لها ذلك ؟ قلنا : الفرق بينهما أن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم ، فإذا رضيت بإسقاط ما يجب لها في المستقبل ، لم يسقط ؛ لأنها أسقطته قبل وجوبه ، فأشبه إسقاط الشفعة قبل البيع ، بخلاف العيب ، ولأن الإعسار يعقبه<sup>(٤)</sup> اليسار ،

(١) في ا ، ب ، م : « قالت » .

(٢) في الأصل ، ا : « من » .

(٣) في ب : « العقود » .

(٤) في الأصل ، ا ، ب : « يتعقبه » .

فَتَرَضَى بِالْمُقَامِ رَجَاءَ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الْمُؤَلَى يَجُوزُ أَنْ يُكْفَرَ عَنْ يَمِينِهِ ، وَيَطَأُ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ ، فَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا رَضِيَتْهُ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَجْزِ مِنْ (٥) طَرِيقِ الْخِلْقَةِ ، وَهُوَ مَعْنَى لَا يَزُولُ فِي الْعَادَةِ ، فَافْتَرَقَا .

١١٩١ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ اعْتَرَفَتْ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا )

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، يَقُولُونَ : مَتَى وَطِئَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً ، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا ، وَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ هَاشِمٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِنْ (١) عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا أُجِّلَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطْئِهَا ، فَثَبَّتَ (٢) حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الْوَطْءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ (٣) قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَى الْوَطْءِ فِي هَذَا النِّكَاحِ ، وَزَوَّالُ عُنْتِهِ ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعِجْزْ ، / وَلِأَنَّ حُقُوقَ الزَّوْجِيَّةِ ، مِنْ اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ، تَثَبَّتْ بِوَطْءٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَأَمَّا الْجُبُّ ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِهِ (٤) الْعَجْزُ فَافْتَرَقَا .

**فصل :** وَالْوَطْءُ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْعُنَّةِ ، هُوَ تَغْيِيبُ (٥) الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ ، فَكَانَ وَطْأً صَحِيحًا ، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنِ الْعُنَّةِ إِلَّا بِتَغْيِيبِ جَمِيعِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ هُنَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ ، فَاعْتَبِرَ تَغْيِيبُ (٥) جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى الَّذِي

(٥) فِي م : عَنْ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : إِذَا .

(٢) فِي أ ، م : فَيُثَبَّتُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : أَنَّهَا .

(٤) فِي ب : بَعْدَ .

(٥) فِي أ ، م : تَغْيِيبُ .

يتحقق به حصول حُكْمِ الوطء . والثاني ، يُعْتَبَرُ تَغْيِيبُ قَدْرِ الحَشَفَةِ ، ليكونَ ما يُجْزَى من المَقْطُوعِ مثل ما يُجْزَى من الصحيح . وللشافعي قولان كهذين .

**فصل :** ولا يُخْرَجُ عن العَنَةِ بالوطءِ في الدُّبْرِ ؛ لأنَّه ليسَ بِمَحَلٍّ للوطءِ ، فَأَشْبَهَ الوطءَ فيما دُونَ الفَرْجِ ، ولذلك لا يَتَعَلَّقُ به الإِخْلَالُ لِلزَّوْجِ الأوَّلِ ، ولا الإِخْصَانُ . وإن وَطَّئَهَا في القُبُلِ حَائِضًا ، أو نَفْسَاءً ، أو مُحْرَمَةً ، أو صَائِمَةً ، خَرَجَ عن العَنَةِ . وذكر القاضي أَنَّ قِيَاسَ المَذْهَبِ أَنَّ لا يَخْرُجُ من العَنَةِ ؛ لَنَصِّ أَحْمَدَ على أَنَّهُ لا يَحْصُلُ به الإِخْصَانُ والإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الأوَّلِ ، ولأنَّه وَطءٌ مُحَرَّمٌ ، أَشْبَهَ الوطءَ في الدُّبْرِ . ولنا ، أَنَّهُ وَطءٌ في مَحَلِّ الوطءِ ، فخرَجَ به عن العَنَةِ ، كما لو وَطَّئَهَا وهي مَرِيضَةٌ يَضُرُّهَا الوطءُ ، ولأنَّ العَنَةَ العَجْزُ عن الوطءِ ، ولا يَبْقَى مع وُجُودِ الوطءِ ، فَإِنَّ العَجْزَ ضِدُّ القُدْرَةِ ، فلا يَبْقَى مع وُجُودِ ضِدِّهِ ، وما ذَكَرَهُ <sup>(٦)</sup> غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ تلكَ أَحْكَامٌ يَجُوزُ أَنْ تُنْتَفَى <sup>(٧)</sup> مع وُجُودِ سَبَبِهَا لِمَانِعٍ <sup>(٨)</sup> ، أو لِفَوَاتٍ <sup>(٩)</sup> ، شَرْطٌ ، والعَنَةُ في نَفْسِهَا أَمْرٌ حَقِيقِيٌّ ، لا يُتَصَوَّرُ بَقَاؤُهُ مع انْتِفَائِهِ . فَأَمَّا الوطءُ في الدُّبْرِ ، فليسَ بَوَطءٍ في مَحَلِّهِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وقد اخْتَارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ تُنْتَفَى به العَنَةُ ؛ لأنَّه أَصْعَبُ ، فَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ فهو على غَيْرِهِ أَقْدَرُ .

**فصل :** وإن وَطَّئَ امْرَأَةً ، لم يَخْرُجْ به عن العَنَةِ في حَقِّ غَيْرِهَا . واختارَ ابْنُ عَقِيلٍ أَنَّهُ يَخْرُجُ عن العَنَةِ في حَقِّ جَمِيعِ النِّسَاءِ ، فلا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عَلَيْهِ مِنْهَا ولا مِنْ غَيْرِهَا . وهذا مُقْتَضَى قولِ أبي بَكْرٍ ، <sup>(١٠)</sup> « وَهُوَ قَوْلٌ » كُلٌّ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُخْتَبَرُ بِتَزْوِيجِ امْرَأَةٍ أُخْرَى . وَحُكْمِي <sup>(١١)</sup> ذَلِكَ عَنْ سَمُرَةَ ، وَعَمَرُ <sup>(١٢)</sup> بَنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ العَنَةَ خِلَاقَةٌ وَجِبَلَةٌ لَا تَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ <sup>(١٣)</sup> النِّسَاءِ ، فَإِذَا انْتَفَتْ فِي حَقِّ امْرَأَةٍ ، لَمْ تَبْقَ فِي حَقِّ غَيْرِهَا . ولنا ، أَنَّ حُكْمَ

ظ ١٠١/٧

(٦) في الأصل ، م : « ذَكَرَهُ » .

(٧) في ١ ، م : « بَقِيَ » .

(٨) في الأصل : « الْمَانِعُ » .

(٩) في الأصل ، ١ ، ب : « فَوَاتٍ » .

(١٠-١١) في ١ ، ب ، م : « وَقَوْلٌ » .

(١١) في ١ ، ب ، م : « وَحُكْمِي » .

(١٢) في م : « وَعَنْ عَمَرٍ » .

(١٣) في ١ ، ب ، م : « بِتَغْيِيرِ » .

كُلِّ امْرَأَةٌ مُعْتَبَرٌ<sup>(١٤)</sup> بِنَفْسِهَا ، وَلِذَلِكَ لَوْ ثَبَّتْ عُتَّتْهُ فِي حَقِّهِنَّ ، فَرَضِي بَعْضُهُنَّ ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحَدَّهَا دُونَ الْبَاقِيَّاتِ ، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ لَدَفَعَ الضَّرَرَ الْحَاصِلَ بِالْعَجْزِ عَنْ وَطْئِهَا ، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطْءٍ غَيْرِهَا . وَقَوْلُهُ : كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى ؟ قُلْنَا : قَدْ تَنْهَضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا ، لِفَرْطِ حُبِّهِ إِيَّاهَا ، وَمِثْلِهِ إِلَيْهَا ، وَاخْتِصَاصِهَا بِجَمَالِ<sup>(١٥)</sup> وَنَحْوِهِ<sup>(١٦)</sup> دُونَ الْأُخْرَى . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا ، ثُمَّ أَبَانَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَعَنَّ عَنْهَا ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَارَ أَنْ يَعَنَّ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى ، فَفِي نِكَاحٍ دُونَ نِكَاحٍ أَوْلَى . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَمَنْ وَافَقَهُ : لَا يَصِحُّ هَذَا ، بَلْ مَتَى وَطِئَ مَرَّةً<sup>(١٧)</sup> ، لَمْ تَثْبُتْ عُتَّتُهُ أَبَدًا .

## ١١٩٢ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَفِّهَا )

كَأَنَّ الْخِرْقَى أَرَادَ : إِذَا ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ فَلَمْ يُصِبْهَا حَتَّى جُبَّ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْحَالِ . لِأَنَّا نَنْتَظِرُ الْحَوْلَ لِنَعْلَمَ عَجْزَهُ ، وَقَدْ عَلِمْنَاهُ هُنَا يَقِينًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِنْتِظَارِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنَّ سَائِرَ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، يَثْبُتُ بِهَا الْخِيَارُ ؛ فَإِنَّ الْخِيَارَ هُنَا إِنَّمَا ثَبَّتَ<sup>(١)</sup> بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ، وَلَوْلَا هَذَا لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ عُتَّتَهُ ، وَالْجُبُّ حَادِثٌ ، فَلَمَّا ثَبَّتَ الْفَسْخُ بِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ . وَفِي بَعْضِ النُّسخِ : « قَبْلَ الدُّخُولِ » . وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْفَسْخَ هُنَا بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ<sup>(٢)</sup> مَقْصُودَ الْعُنَّةِ فِي الْعَجْزِ عَنِ الْوَطْءِ ، وَمُحَقِّقٌ لِلْمَعْنَى الَّتِي ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَعْتَبَرُ » .

(١٥) فِي ب : « بِحَالٍ » .

(١٦) فِي م : « وَجْهَهَا » .

(١٧) فِي أ : « امْرَأَةً » .

(١) فِي ب ، م : « يَثْبُتُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .



١١٩٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ،  
أُرِيَتْ النِّسَاءَ الثَّقَاتُ ، فَإِنْ شَهِدْنَ <sup>(١)</sup> بِمَا قَالَتْ ، أُجِّلَ سَنَةً )

وجملته أن المرأة إذا ادَّعت عنة زوجها ، فزعم أنه وطئها ، وقالت : إنها عذراء . أُرِيَتْ  
النِّسَاءَ <sup>(٢)</sup> ، فإن شَهِدْنَ بعُذْرَتِهَا ، فالقول قولها ، ويؤجَّل . وهذا قال الثَّوْرِيُّ ،  
والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وإنما كان <sup>(٣)</sup> كذلك ؛ لأنَّ الوطء يُزِيلُ  
عُذْرَتَهَا ، فوجودها يدلُّ على عَدَمِ الوطء ، فإن ادَّعى أن عُذْرَتَهَا عَادَتْ بعدَ الوطء ،  
فالقول قولها ؛ لأنَّ هذا بعيدٌ جدًا ، وإن كان مُتَصَوِّرًا . وهل تُسْتَحْلَفُ المرأةُ ؟ يَحْتَمِلُ  
وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، تُسْتَحْلَفُ ؛ لإزالة / هذا الاحتمال ، كما يُسْتَحْلَفُ سائرُ مَنْ قُلْنَا :  
القول قوله . والآخر ، لا تُسْتَحْلَفُ ؛ لأنَّ ما يَبْعُدُ جدًا لا التِّفَاتُ إليه ، كاحْتِمَالِ <sup>(٤)</sup> كَذِبِ  
البَيِّنَةِ العَادِلَةِ ، وكَذِبِ الْمُقَرَّرِ في إقراره . وهل يُقْبَلُ قولُ امرأةٍ واحدةٍ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . وهذا  
الذي ذكره الخِرَقِيُّ فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضَرْبِ الأَجَلِ ، فإن اختلفا في  
ذلك بعدَ ضَرْبِ المُدَّةِ ، وشَهِدَتِ النِّسَاءُ بعُذْرَتِهَا ، لم تَنْقُطِ المُدَّةُ . وإن كان بعدَ انقضاءِ  
المُدَّةِ فحُكْمُهُ حُكْمُ <sup>(٥)</sup> مَنْ اعْتَرَفَ أَنَّهُ <sup>(٦)</sup> لم يَطَّأَهَا . وفي كُلِّ موضعٍ شَهِدَتِ النِّسَاءُ بِزَوَالِ  
عُذْرَتِهَا ، فالقول قوله ، فَيَسْقُطُ <sup>(٧)</sup> حُكْمُ قَوْلِهَا ؛ لَأَنَّهُ تَبَيَّنَ كَذِبُهَا . وإن ادَّعتْ أَنَّ  
عُذْرَتَهَا زالت بسببِ آخر ، فالقول قوله ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الأسبابِ .

١١٩٤ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهَا ، أُحْلِيَ مَعَهَا فِي

(١) في م : « شهدت » .

(٢) في الأصل : « للنساء » .

(٣) في ا ، ب ، م : « كانت » .

(٤) في ب ، م : « لاحتمال » .

(٥) في م : « كحكم » .

(٦) في الأصل : « بأنه » .

(٧) في الأصل ، ا : « وسقط » . وفي ب : « فسقط » .

يُنْتِ ، وَقِيلَ لَهُ : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ ادَّعَتْ <sup>(١)</sup> أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِيٍّ ، جُعِلَ عَلَى النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ ، وَبَطَلَ قَوْلُهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ( )

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في هذه المسألة ، فَحَكَى الْخِرَقِيُّ فِيهَا رِوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهُ يُحْلَى مَعَهَا ، وَيُقَالُ لَهُ <sup>(٢)</sup> : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ أَخْرَجَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَيْنِ يَضْعُفُ عَنْ <sup>(٣)</sup> الْإِنْزَالِ ، فَإِذَا أَنْزَلَ تَبَيَّنَا صِدْقَهُ ، فَتَحَكَّمْ بِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ . فَإِنْ ادَّعَتْ <sup>(٤)</sup> أَنَّهُ لَيْسَ بِمَنِيٍّ ، جُعِلَ عَلَى النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مَنِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ شَبِيهٌ <sup>(٥)</sup> بِيَاضِي <sup>(٥)</sup> الْبَيْضِ ، وَذَاكَ إِذَا وُضِعَ عَلَى النَّارِ تَجَمَّعَ وَبَسَ ، وَهَذَا يَذُوبُ ، فَيَتَمَيَّزُ <sup>(٦)</sup> بِذَلِكَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، فَيُخْتَبَرُ بِهِ . وَعَلَى هَذَا مَتَى عَجَزَ عَنْ إِخْرَاجِ مَائِهِ <sup>(٧)</sup> ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرَأَةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ مَعَهَا . وَالرِّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، الْقَوْلُ قَوْلُ الرَّجُلِ مَعَ يَمِينِهِ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَذَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَجَنَّبَتْهُ أَقْوَى ، فَإِنْ فِي <sup>(٨)</sup> دَعْوَاهُ سَلَامَةٌ الْعَقْدِ ، وَسَلَامَةٌ نَفْسِهِ مِنْ <sup>(٩)</sup> الْعُيُوبِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَعَلَيْهِ الْيَمِينُ عَلَى صِحَّةِ مَا قَال . وَهَذَا قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا هَهُنَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مُحْتَمِلٌ لِلْكَذِبِ ، فَقَوَيْنَا قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى الَّتِي يُسْتَحْلَفُ فِيهَا . فَإِنْ

(١) في م : « ادعيت » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في ا ، ب ، م : « على » .

(٤) في الأصل : « يشبه » .

(٥) في ب : « يياض » ..

(٦) في ب : « فتميز » .

(٧) في ب : « المنى » .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) في ب : « في » .

نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بُكُورُهُ ، ويدلُّ على وجوب اليمين / عليه قول النبي ﷺ : « وَلَكِنْ  
الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »<sup>(١٠)</sup> . قال القاضي : ويتخرج أن لا يستخلف ، بناءً على  
إنكاره دعوى الطلاق ، فإن فيها روايتين ، كذا ههنا . والصحيح ما قال الخرقى ؛  
للدلالة الخبر والمعنى عليه . ورؤى عن أحمد ، رواية ثالثة ، أن القول قول المرأة مع  
يمينها . حكاها القاضي في « المجرد » ؛ لأن الأصل عدم الإصابة ، فكان القول  
قولها ، لأن قولها موافق للأصل ، واليقين معها . وفي كل موضع حكمنا بوطئه ، بطل  
حكم عنته ، فإن كان في ابتداء الأمر ، لم تضرب له مدة . وإن كان بعد ضرب المدة ،  
انقطعت . وإن كان بعد انقضائها ، لم يثبت لها خيار . وكل موضع حكمنا بعدم الوطء  
منه ، ثبت حكم عنته ، كما لو أقر بها . واختار أبو بكر أنه يزوج امرأة لها حظ من  
الجمال ، وتعطى صداقها من بيت المال ، ويحلى معها ، وتُسأل عنه ، ويؤخذ بما  
تقول ، فإن أخبرت أنه يطاء ، كذبت الأولى ، والثانية بالخيار بين الإقامة والفسخ ،  
وصداقها من بيت المال . وإن كذبت ، فُرق بينه وبينهما ، وصداق الثانية من ماله  
ههنا ؛ لما روى أن امرأة جاءت إلى سمرة ، فشكت إليه أنه لا يصل إليها زوجها ،  
فكتب إلى معاوية ، فكتب إليه ، أن زوجته بامرأة ذات جمال ، يذكر عنها الصلاح ،  
وسق إليها المهر من بيت المال عنه ، فإن أصابها فقد كذبت ، وإن لم يصبها فقد  
صدقت . ففعل ذلك سمرة ، فجاءت المرأة فقالت : ليس عنده شيء . ففُرق بينهما .  
وقال الأوزاعي : يشهد امرأتان ، ويترك بينهما ثوب ، ويجمع امرأته ، فإذا قام عنها  
نظرتا إلى فرجها ، فإن كان فيه رطوبة الماء فقد صدق ، وإلا فلا . وحكى عن مالك مثل  
ذلك ، إلا أنه اكتفى بواحدة . والصحيح أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء في الإيلاء ،  
ولما<sup>(١١)</sup> قدّمنا . واعتبار خروج الماء ضعيف ؛ لأنه قد يطاء ولا ينزل ، وقد ينزل من غير  
وطء ، فإن ضعف الذكر لا يمنع سلامة الظهر ونزول الماء ، وقد يعجز السليم القادر عن

(١٠) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(١١) في ب : « وكا » .



الوطء في بعض الأحوال ، وليس كل مَنْ عَجَزَ عن الوطء في حال من الأحوال ، أو وقت من الأوقات ، يكون عَنِينًا ، ولذلك جَعَلْنَا مُدَّتَهُ سَنَةً ، وَتَزْوِجُهُ <sup>(١٢)</sup> بامرأة ثانية ، لا يَصِحُّ لذلك أيضا ، ولأنه قد يَعْنُ عن امرأة دُونَ أُخْرَى ، ولأنَّ نِكَاحَ الثانيةِ إِنْ كَانَ مُوقَّتًا أو غَيْرَ لازم ، فهو نِكَاحٌ باطلٌ ، والوطءُ فيه حَرَامٌ ، وَإِنْ كَانَ / صَحِيحًا لازِمًا <sup>(١٣)</sup> ، ففيه إِضْرَارٌ بالثانية ، ولا يَنْبَغِي أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تُرِيدُ بِذَلِكَ تَخْلِيصَ نَفْسِهَا ، فَهِيَ مُتَّهَمَةٌ فِيهِ ، وَلَيْسَتْ بِأَحَقَّ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا مِنَ الْأُولَى ، وَلَئِنْ الرَّجُلُ لَوْ أَقْرَبَ بِالْعَجْزِ عَنِ الْوُطْءِ فِي يَوْمٍ أو شهرٍ ، لَمْ تَثْبُتْ عُتَّتُهُ بِذَلِكَ ، وَأَكْثَرُ مَا فِي الذِّى ذَكَرُوهُ ، أَنْ يَثْبُتَ عَجْزُهُ عَنِ الْوُطْءِ فِي الْيَوْمِ الذِّى اخْتَبَرُوهُ فِيهِ ، فَإِذَا لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ <sup>(١٤)</sup> عُتَّتِهِ بِإِقْرَارِهِ بِعَجْزِهِ ، فَلَا نَ لَا يَثْبُتُ بِدَعْوَى غَيْرِهِ ذَلِكَ عَلَيْهِ أَوْلَى .

١١٩٥ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا قَالَ الْخُنْثَى الْمُشْكِلُ : أَنَا رَجُلٌ . لَمْ يُنْمَعْ مِنْ نِكَاحِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ بِغَيْرِ ذَلِكَ بَعْدَ ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَبَقَ ، فَقَالَ : أَنَا <sup>(١)</sup> امْرَأَةٌ . لَمْ يَنْكِحْ إِلَّا رَجُلًا )

الْخُنْثَى : هُوَ الَّذِي لَهُ <sup>(٢)</sup> فِي قُبُلِهِ فَرْجَانِ ؛ ذَكَرٌ رَجُلٍ ، وَفَرْجُ امْرَأَةٍ . وَلَا يَخْلُو مِنْ أَنْ يَكُونَ ذَكَرًا أو أُنْثَى ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾ <sup>(٤)</sup> . فَلَيْسَ ثُمَّ خَلَقَ ثَالِثًا . وَلَا يَخْلُو الْخُنْثَى مِنْ أَنْ يَكُونَ مُشْكِلًا ، أو غَيْرَ مُشْكِلٍ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُشْكِلًا بَانَ تَظْهَرُ فِيهِ

(١٢) فِي م : « وَتَزْوِجُهُ » .

(١٣) فِي م : « لَازِمُهُ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) سُورَةُ النِّجْمِ ٤٥ .

(٤) سُورَةُ النِّسَاءِ ١ .



علامات الرجال ، فهو رجل له أحكام الرجال ، أو تظهر فيه علامات النساء ، فهو امرأة له أحكامهن . وإن كان مُشْكِلًا ، فلم تظهر فيه علامات الرجال ولا النساء ، فاختلف أصحابنا في نكاحه ، فذكر الخِرْقِيُّ أَنَّهُ يَرْجَعُ إِلَى قَوْلِهِ ، <sup>(٥)</sup> فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ ، وَأَنَّهُ يَمِيلُ طَبْعُهُ <sup>(٥)</sup> إِلَى نِكَاحِ النِّسَاءِ ، فَلَهُ نِكَاحُهُنَّ . وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَى الرِّجَالِ ، زَوْجَ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يُتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، وَلَيْسَ فِيهِ إِجْبَابٌ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ ، فُقِبِلَ قَوْلُهُ فِيهِ ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا <sup>(٦)</sup> وَعِدَّتِهَا . وَقَدْ يَعْرِفُ نَفْسَهُ بِمَيْلِ طَبْعِهِ إِلَى أَحَدِ الصَّنَفَيْنِ وَشَهْوَتِهِ لَهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ فِي الْحَيَوَانَاتِ بِمَيْلِ الذَّكَرِ إِلَى الْأُنْثَى وَمَيْلِهَا إِلَيْهِ ، وَهَذَا الْمَيْلُ أَمْرٌ فِي النَّفْسِ وَالشَّهْوَةِ ، لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ عَلَيْنَا مَعْرِفَةُ عِلَالَتِهِ الظَّاهِرَةِ ، فَرُجِعَ فِيهِ إِلَى الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ ، فِيمَا يَخْتَصُّهُ بِحُكْمِهِ . وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالذِّيَّةُ ، فَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُقَلِّلُ مِيرَاثَهُ أَوْ دِيَّتَهُ ، قُبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ ادَّعَى مَا يَزِيدُ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَسُتْرَتِهِ <sup>(٧)</sup> وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ قَوْلُهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . قَالَ الْقَاضِي : وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْإِمَامَةِ ، وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ ، وَمَا لَا يَثْبُتُ / حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا ، ثُمَّ عَادَ فَقَالَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ <sup>(٨)</sup> فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ الْجِنْسِ الَّذِي زَوَّجَهُ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ ، وَمُدَّعٍ مَا يُوجِبُ الْجَمْعَ بَيْنَ تَزْوِيجِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ : أَنَا امْرَأَةٌ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِبُطْلَانِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سُقُوطِ الْمَهْرِ عَنْهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ <sup>(٩)</sup> : أَنَا رَجُلٌ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا

١٠٣/٧ ظ

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنْ قَالَ : أَنَا رَجُلٌ ، وَأَنْ طَبْعُهُ يَمِيلُ » .

(٦) فِي م : « حَيْضَتِهَا » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَسِيرَتِهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(٩) فِي أ ، ب ، م : « وَقَالَ » .

يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ<sup>(١٠)</sup> حَتَّى يَبِينَ أَمْرُهُ . وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وُجُودُ مَا يُبَيِّحُ لَهُ النِّكَاحَ . فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ ، وَكَأَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَئِنْ قَوْلَهُ لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ وَالذِّيَّةِ وَغَيْرِهِمَا ، فَكَذَلِكَ<sup>(١١)</sup> ، فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ ، فَحُرْمٌ كَمَا ذَكَرْنَاهُ .

١١٩٦ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أُصِيبَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالْبُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ الْعَقْلِ ، رُجِمَا إِذَا زَيَّيَا ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ الْحُرَّانِ فِيمَا وَصَفْتُ سَوَاءً )

ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذَا الْبَابِ شَرَائِطَ الْإِحْصَانِ . وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَى الْحُدُودِ ، فَإِنَّهُ أَخْصَصُ بِهِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٠) فِي الزِّيَادَةِ : « خَشْيٌ » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .